ROCZNIK XVI. 1915—1916. ZESZYT 1—4.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

NACZELNY REDAKTOR

PROF. DR. FRANCISZEK XAWERY FIERICH

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACYI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO ORAZ TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKÓWIE.

KRAKÓW 1917.

NAKŁADEM TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO.

SPIS RZECZY.

ROCZNIK XVI. 1915—16.

CZASOPISMO
PRAWNICZE I EKONOMICZNE

NACZELNY REDAKTOR

PROF. DR. FRANCISZEK XAWERY FIERICH

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACYI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO ORAZ TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKÓWIE.

KRAKÓW 1917.
NAKŁADEM TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO.

Rok 1917. Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem Józefa Filipowskiego.

Spis rzeczy zawartych w XVI. Roczniku 1915—16.

Strona

OD REDAKCYI.

Tom niniejszy obejmuje dwa roczniki; był wydrukowany już w r. 1917, ale przeszkody niezależne od Redakcyi opóźniły wykończenie wydawnictwa i rozesłanie go prenumeratorom. Mimo rosnących z każdym dniem trudności rozpoczęliśmy już drukować tom następny, obejmujący roczniki 1917—8. Ukaże on się z końcem r. 1918.

Przegląd literatury w zakresie encyklopedyi i filozofii prawa w latach ostatnich (1911—1914).

Napisał

Dr. Antoni Peretiatkowicz

Docent Uniw. Jagiell.

I.

Literatura encyklopedyi prawa wykazuje w omawianym okresie nieliczne przejawy, przeważnie na terenie niemieckim, gdzie przedmiot ten zajmuje ważniejsze ze stanowiska dydaktycznego miejsce w programie studyów uniwersyteckich, zwykle pod tytułem »Einführung in die Rechtswissenschaft«. W innych państwach Zachodu również zaczyna się wytwarzać świadomość znaczenia tego przedmiotu dla należytej oryentacyi w całokształcie nauk prawnych, lecz prąd ten nie uzyskał jeszcze odpowiedniego wyrazu w organizacyi wydziałów prawnych, co znajduje pewien refleks w szczupłej literaturze.

Prof. W. Mittermaier w książce »Wie studiert man Rechtswissenschaft?«, Das Studium der Rechtswissenschaft und seine zweckmassige Einrichtung, Eine Anleitung für Studierende (Stuttgart, 1911, str. IV i 176) zamierza nie tyle zapoznać czytelnika z głównemi pojęciami, odnoszącemi się do samej treści prawa, ile dostarczyć mu szeregu praktycznych wskazówek, ułatwiających oryentacyę w studyach prawnych. Dodaje zatem obok uwag o charakterze prawa i prawoznawstwa także uwagi o powołaniu prawnika, uzdolnieniu do tego zawodu, przygotowaniu, dalej o ustawowem uregulowaniu studyów prawnych, o szczegółowych danych, dotyczących wykładów i egzaminów. Jakkolwiek książka obliczona jest przedewszystkiem na niemieckiego czytelnika, to jednak zawiera liczne i cenne informacye dla każdego początkującego prawnika.

Prof. Paul Krückmann w pracy »Einführung in das Recht« (Tübingen, 1912, str. VIII i 240) opiera się, jak sam zaznacza, wyłącznie na względach pedagogicznych. Dlatego stara się operować metodą indukcyjną i przedstawiać początkującemu przedewszystkiem fakta. Książka ma być w pierwszej linii wstępem do prawa, a w drugiej dopiero wstępem do prawoznawstwa. Żywe prawo tkwi nie w kodeksach i pouczających wykładach, ale w praktyce, bez względu na to, czy jest ona słuszną, czy błędną. Z tych motywów wynikło przytoczenie lub opisowe przedstawienie licznych wyroków prawnych. Autor chce odrazu zaznajomić czytelnika z viva vox iuris. Przytem nie wybiera on łatwych przykładów, ponieważ chce zmusić czytelnika do samodzielnego myślenia i do zapoznania się z głównemi kwestyami prawnemi.

W ten sposób omawia autor różne rodzaje prawa, stosunek prawa do moralności i zwyczaju, prawo subjektywne a posiadanie prawne, formy powstania i przejawiania się prawa, przymus w prawie, sprawiedliwość i celowość w prawie, moc obowiązującą w czasie i przestrzeni, podział norm prawnych, wykładnię prawa, podmioty i przedmioty prawne, ochronę prawną. Ogranicza się zatem do t. zw. części ogólnej encyklopedyi prawa. Stosuje stale, w miarę możności, metodę indukcyjną.

Książka posiada liczne zalety dydaktyczne. Należy jednak sądzić, że nie zastąpi ona systematycznych przedstawień i winna raczej służyć do ich uzupełniania.

Do encyklopedyi prawa o szerszym podkładzie naukowym należy praca prof. Ernsta Rudolfa Bierlinga »Juristische Prinzipienlehre« (4 Band, Tübingen, 1911, str. XII i 457). Ogromne dzieło Bierlinga, rozpoczęte jeszcze w 1894 r., zbliża się ku końcowi. Pierwszy tom, jak wiadomo, zajmował się istotą i powszechną strukturą prawa. Drugi (z r. 1898) dotyczył powstania i zgaśnięcia prawa. Trzeci (z 1905 r.) omawiał naruszenie i utrzymanie prawa. Obecnie wydany tom czwarty roztrząsa praktyczne stosowanie prawa. Zamiarem autora jest omówić w piątym niewydanym jeszcze tomie zadania i metody prawoznawstwa i w ten sposób obszerne i pracowite dzieło doprowadzić do końca.

Każde stosowanie prawa polega w swej istocie na podporządkowaniu konkretnych stanów faktycznych pod już istniejące normy prawne. Stąd przy opracowaniu tego działu wysuwają się na plan pierwszy trzy następujące zagadnienia: 1) stwierdzenie prawnych

stanów faktycznych, 2) znalezienie, ustalenie i wykładnia już istniejących norm prawnych i 3) formułowanie nowych norm prawnych przy podporządkowaniu pod już istniejące. Każdemu z tych zagadnień poświęca autor rozdział odrębny.

Celem stwierdzenia stanu faktycznego jest osiągnięcie wymaganej pewności i jasności co do wszystkich konkretnych faktów, tworzących przesłankę stosowania prawa. Zasady, według których stwierdzanie odbywać się winno, należy w pierwszym rzędzie czerpać z określonych pozytywnych norm prawnych. W ten sposób jest ono ograniczone przez normy prawne, mające ewentualne zastosowanie do danego przypadku. Oprócz tego odgrywają niejednokrotnie rolę przepisy, dotyczące ustawowych środków dowodowych. Znaczenie ich jest rozmaite, odpowiednio do stanowiska osób powołanych do stosowania prawa. W braku reguł ustawowych należy się oprzeć na logice i doświadczeniu, które to czynniki autor poddaje analizie ze stanowiska prawniczego.

Znalezienie norm prawnych, mających zastosowanie do konkretnego stanu faktycznego, określa się w pierwszej linii według specyalnego prawnego stanowiska czynników, powołanych do prawnego osądzenia stanu faktycznego. Zasadę tę stosuje autor do organów państwa, kościoła i innych związków. Dalej ważną rolę gra moc obowiązująca źródeł prawnych pod względem czasu.

Ustalenie norm prawnych obejmuje trzy zadania: 1) stwierdzenie mocy obowiązującej, 2) stwierdzenie brzmienia słów (krytyka tekstu), 3) stwierdzenie sensu (wykładnia). Stwierdzenie mocy obowiązującej polega na stwierdzeniu, że wogóle istnieją normy, dające się poznać według miejsca i czasu, i że są one podporządkowane prawu miarodajnemu.

Zasadą najwyższą dla wszelkiej wykładni norm prawnych jest zbadanie istotnej woli normodawcy. Autor zwraca się kategorycznie przeciw wciąganiu do wykładni »ducha narodowego«, lub »powszechnej świadomości prawnej«, pozostając na tradycyjnem stanowisku szukania »woli ustawodawcy«. Nie należy wszakże przy tem badaniu ograniczać się do samego tekstu ustawy, jakkolwiek stanowi on granicę wszelkiej wykładni. Nadawanie innego znaczenia ustawie należy bezwarunkowo odrzucić.

Przy ustalaniu norm prawa zwyczajowego należy: 1) ustalić stan faktyczny, który podlega ocenie prawniczej, 2) ustalić, że przesłanki, leżące u podstawy dotyczących działań, wskazują na podobną

treść prawną, 3) ustalić dostateczny okres czasu i dostateczną ilość poszczególnych działań zwyczajowych.

Formułowanie nowych norm prawnych polega na świadomem ustanowieniu lub tworzeniu norm, co charakteryzuje się aktualnem wydawaniem lub przyjmowaniem norm dla określonych podmiotów. Stosowanie prawa jest jednak formułowaniem nowych norm prawnych ze względu na już istniejące nadrzędne normy, których zastosowanie przedstawiają normy, ustanowione przez jednokrotny lub wielokrotny akt woli. Stosunek norm podrzędnych do nadrzędnych może być ściśle materyalny lub tylko formalny. Przy szczegółowem rozwinięciu powstających na tem tle rodzajów wypadków zwraca się autor bardzo silnie przeciw modernizmowi prawnemu (wolna wykładnia).

Kończą książkę uwagi o charakterze ustawodawstwa. Przedmiotem każdego, w szczególności państwowego ustawodawstwa jest życie społeczne, celem jest odpowiednie uregulowanie tego życia. Stąd zarówno konserwatywne, jak postępowe stanowisko ma swoje uzasadnienie. Z jednej strony zachodzi konieczność nawiązywać do istniejącego i uwzględniać faktycznie panujące prądy powszechne. Z drugiej — konieczność samodzielnego badania, o ile zachodzi rzeczowa potrzeba nowego uregulowania i jeżeli ją można zaspokoić. Ścisły związek między celem i środkiem czyni prawie niemożliwem utworzenie stałych reguł dla »sztuki ustawodawczej«.

Najbardziej rozpowszechniona w Niemczech encyklopedya prof. Josepha Kohlera »Einführung in die Rechtswissenschaft« (vierte, neu durchgesehene Auflage, Leipzig, 1912, str. VI i 247), wyszła w nowem wydaniu. Zasadniczych zmian w stosunku do poprzedniego wydania (z 1908 r.) niema. Jedynie działy, poświęcone prawu karnemu i międzynarodowemu, zostały znacznie skrócone. Autor tłómaczy to życzeniem wydawcy, oraz tą okolicznością, że wkrótce ukaże się zarys prawa karnego i zarys prawa międzynarodowego tegoż pióra.

Dzięki zręcznemu układowi i przejrzystej formie książka ta winna być zaliczona do kategoryi udanych wstępów do prawoznawstwa i nadaje się w wysokiej mierze dla początkujących.

Prof. Erwin Grueber »Einführung in die Rechtswissenschaft«, Eine juristische Encyklopädie und Methodologie (Dritte neu bearbeitete Auflage, Berlin, 1912, str. VIII i 180). Trzecie wydanie ogłoszonej po raz pierwszy w 1907 r. encyklopedyi prawa. W stosunku

do poprzedniego wydania (z 1908 r.) autor nie wprowadził zmian istotnych, jedynie uzupełnił ze względu na nowe dane legislacyjne. Książka zawiera przegląd historyczny prawa niemieckiego, zasadnicze pojęcia prawne, podział prawa, poznanie prawa i poszczególne gałęzie studyów akademickich, wreszcie metodologię nauk prawnych. Pisana jasno, przystępnie, może oddać dobrą przysługę początkującemu prawnikowi.

Dr. Theodor Sternberg »Einführung in die Rechtswissenschaft«, 1 Teil, Methoden- und Quellenlehre (zweite, neugestaltete Auflage, Leipzig, 1912, Sammlung Göschen). Nowe wydanie pracy, która się ukazała po raz pierwszy w 1904 r. pod tytułem »Allgemeine Rechtslehre«. Obecne wydanie jest znacznie zmienione i przerobione. Skreślone zostały we wstępie rozważania, oparte na prawnofilozoficznej konstrukcyi Stammlera, do której autor odnosi się teraz bardziej krytycznie. Skreślony rozdział »Encyklopedya prawna«, który przedstawiał zbyt zwięzły szkic systematyki prawnej. Skreślona wreszcie »Historya jurysprudencyi«, która nie mogła się pomieścić w szczupłych ramach książki.

Natomiast powiększony został dział, dotyczący historyi prawa. Dodany został ciekawy rozdział »Filozofia prawa«, który przedstawia zarys problematów współczesnej filozofii prawa. Najwięcej jednak miejsca udzielił autor nowej teoryi źródeł i metod, przyczem stanął wyraźnie, może nieco skrajnie, na stanowisku wolnej wykładni i twórczości sędziego, opierając je na szerokiem podłożu filozoficznem i psychologicznem.

Prof. Adolf Merkel »Juristische Enzyklopädie« (5 Auflage, herausgeg. von Prof. Rudolf Merkel, Berlin, 1913, str. 436). Klasyczna, niezwykle pouczająca encyklopedya prawa, którą się tem bardziej ocenia, im dłużej się prawo studyuje, wyszła w nowem, prawia niezmienionem wydaniu. Dokonane zostały jedynie niezbędne uzupełnienia. Również zwiększone i doprowadzone do ostatnich czasów są wskazówki, dotyczące literatury. W ogólności wydanie bardzo staranne.

Prof. Joseph Kohler »Moderne Rechtsprobleme« (2 durchgearbeitete Aufl., Leipzig, 1913, Sammlung aus Natur- und Geisteswelt). Niezbyt głęboka, ale jasno i zajmująco napisana książeczka, w której autor rozpatruje poszczególne działy prawne i zwraca uwagę na najważniejsze zagadnienia nowoczesne. Brakuje wskazówek względem literatury.

Prof. K. Gareis »Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft«, (4 Auflage, 1913). Uwzględnia przedewszystkiem prawo prywatne. Opiera się prawie wyłącznie na prawie niemieckiem, co wpływa również na literaturę cytowaną.

»Systematische Rechtswissenschaft« von R. Stammler, R. Sohm, K. Gareis, L. v. Bar, L. v. Seuffert, F. v. Liszt, W. Kahl, P. Laband, G. Anschütz, E. Bernatzik, F. v. Martitz (Zweite verbesserte Auflage, Leipzig, 1913, str. XIII i 583). Nowe wydanie poświęconej prawoznawstwu części ogólnego encyklopedycznego wydawnictwa »Die Kultur der Gegenwart«, kierowanego przez P. Hinneberga. Tom obecny nie różni się zasadniczo od poprzedniego wydania (z 1906 r.). Pozostali ci sami współpracownicy (z wyjątkiem V. Ehrenberga, którego artykuł »Versicherungswesen« został w obecnem wydaniu pominięty). Pozostał ten sam charakter książki, zmierzającej stale do wydobycia z masy zjawisk szczegółowych najważniejszych idei kierowniczych i wysunięcia ich na plan pierwszy. Pozostała tendencya do wyjścia poza ramy obowiązującego prawa niemieckiego i zwrócenia uwagi na ogólne podstawy rozwojowe, co wyróżnia korzystnie to dzieło od innych zbiorowych encyklopedyi prawa niemieckiego.

Treść tego wydawnictwa, odpowiednio do porządku wymienionych autorów jest następująca: 1) Wesen des Rechtes und der Rechtswissenschaft, 2) Bürgerliches Recht, 3) Handels- und Wechselrecht, 4) Internationales Privatrecht, 5) Zivilprozessrecht, 6) Strafrecht und Strafprozessrecht, 7) Kirchenrecht, 8) Staatsrecht, 9) Justiz und Verwaltung, 10) Polizei und Kulturpflege, 11) Völkerrecht.

Do encyklopedyi prawa o głębszym podkładzie filozoficznym należy pierwsza rozprawa Stammlera, jak również kończący całe dzieło artykuł tegoż autora pod tytułem »Die Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft«. Zasługują one na uwagę z tego względu, że przedstawiają w skróceniu główniejsze myśli prawno-filozoficznej teoryi Stammlera. Kto nie ma czasu czytać wielkich rozmiarami dzieł Stammlera, a chciałby zapoznać się z kwintesencyą jego znanej i wpływowej doktryny, temu należy przedewszystkiem wskazać artykuły powyższe.

Najważniejszy w tej mierze artykuł pierwszy został w porównaniu z poprzedniem wydaniem nieco zmodyfikowany i rozszerzony. Autor dodał nowy rozdział o »Wykonaniu prawa«, w którym omawia zagadnienia techniki prawa, praktyki prawa i historyi prawa.

Występuje przeciw nowemu kierunkowi wolnej wykładni w prawoznawstwie, twierdząc, 1) że tylko ustawy mogą zawierać luki, natomiast prawo jako takie luk mieć nie może, 2) że opieranie wyrokowania na »wolnej« ocenie jest chybione, gdyż winno ono być objektywnie uzasadnione, a to wymaga metodycznych rozważań naukowych.

Sam autor jednak, we własnych wnioskach, domagając się przy interpretacyi ustaw uwzględniania »słuszności« wyników, nie znajduje się bynajmniej w zasadniczej sprzeczności z nowym kierunkiem, a zaznaczane przez autora przeciwieństwo wydaje się raczej formalnem i terminologicznem.

»Enzyklopädie der Rechtswissenschaft«, in systematischer Bearbeitung, gegründet von Dr. Holtzendorff, herausgegeben von Dr. Kohler (siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage, erster Band, erste Hälfte, Leipzig, 1913, str. 384). Pierwszy tom nowego wydania znanej encyklopedyi prawa zbiorowej. Zawiera ponownie rozprawę Kohlera »Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte«, w której po raz pierwszy wyłożył nieco obszerniej swoje poglądy prawno-filozoficzne (jeszcze obszerniej w »Lehrbuch der Rechtsphilosophie«). Rozprawa obecna nie różni się niczem od poprzedniego wydania, z wyjątkiem uwzględnienia nowszej literatury.

Prof. Gustav Radbruch »Einführung in die Rechtswissenschaft« (Zweite Auflage, 1913, str. 159). Pierwsze wydanie tej zajmującej i oryginalnej książeczki (z 1909 r.) zostało wkrótce wyczerpane, a obecnie zjawiło się wydanie nowe, przejrzane i uzupełnione. Wychodząc z zasadniczego założenia o przeciwstawieniu indywidualistycznego i nadindywidualistycznego pojmowania prawa, przechodzi autor kolejno główniejsze działy prawne, przedstawia pojęcia zasadnicze i teorye ważniejsze, wreszcie kończy szeregiem interesujących uwag o charakterze prawoznawstwa i zawodu prawniczego. Zasadnicze różnice w pojmowaniu podstawowych zagadnień prawnych i odnoszące się do nich prądy naukowe sprowadza autor do zaznaczonej różnicy między indywidualistycznym i nadindywidualistycznym poglądem na świat.

Książeczka nadaje się bardzo dla początkujących, zachęca do dalszej pracy i oryentuje w główniejszych problematach prawnych.

W polskiej literaturze do encyklopedyi prawa zaliczyć można książkę Władysława Jeleńskiego »Poznajmy prawo« (Warszawa, 1911, str. 72). Zawiera ona w przystępnej formie ogólne wiado-

mości prawne, głównie z zakresu prawa cywilnego, przyczem uwzględnione jest przedewszystkiem prawo cywilne, obowiązujące w Królestwie Polskiem.

Na granicy encyklopedyi i filozofii prawa stoi rozprawa Dra A. Peretiatkowicza »Prąd nowy w prawoznawstwie« (referat na V Zjazd prawników i ekonomistów polskich, Lwów, 1912, str. 51), poświęcona kwestyi interpretacyi ustaw ze względu na nowy kierunek, głoszący wolną wykładnię (Freirechtsbewegung). Autor zajął stanowisko umiarkowane, dopuszczające interpretacyę praeter legem, ale nie contra legem. Sądzi, iż w wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych winien prawnik swobodnie określić normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko współczesnego ustawodawcy (moderna ratio iuris) oraz poczucie prawne społeczne. Dla uzasadnienia swego wniosku przeprowadza autor analizę psychiki prawnika przy wyrokowaniu, rozkładając ją na poszczególne elementa.

II.

Literatura filozofii prawa w omawianym przez nas okresie jest bardzo obfita, zwłaszcza na terenie niemieckim, gdzie powstał w ostatnich latach żywy ruch naukowy w tym kierunku. Obok istniejącego od 1907 r. kwartalnika »Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie«, wydawanego przez Prof. Kohlera i Dra Berolzheimera (bez przerwy mimo wojny), powstało w 1913 r. nowe czasopismo »Zeitschrift für Rechtsphilosophie«, kierowane głównie przez Prof. Stammlera i stojące na wysokości swego zadania.

Nie mamy zamiaru wyliczać na tem miejscu wszystkich prac, jakie się w dziale filozofii prawa ukazały. Byłoby to niemożliwem już choćby ze względu na rozciągliwy charakter samego przedmiotu. Ograniczymy się do rzeczy najważniejszych, zarówno co do treści, jak ze względu na stanowisko naukowe autora.

Na pierwszym planie postawić należy wybitne dzieło Prof. Rudolfa Stammlera »Theorie der Rechtswissenschaft« (Halle a. d. S., 1911, str. VII i 851). Jest to próba stworzenia teoryi poznania jurysprudencyi. Wstęp poświęcony jest zasadzie uporządkowania myśli prawnych oraz krytycznej teoryi prawa. Za podstawowe zadanie swoje uważa autor analizę krytyczną treści myślowej prawa ze

względu na oddzielenie elementów formalnych od materyalnych. Przytem zaznacza, że stosunek formy do materyi jest stosunkiem warunkujących myśli do myśli przez nie uwarunkowanych. Istnieją czyste formy myślenia prawnego, które są zasadami porządkującemi dowolnej materyi prawnej i które są bezwarunkowo niezbędne, jeżeli pewna kwestya prawna ma być ujęta naukowo i jeżeli ma istnieć jednolitość myśli prawnych. Badania prawne będą posiadać charakter nauki, jeżeli się da wykazać, że właściwość świadomości prawnej mieści się wogóle z niezbędną konsekwencyą w powszechnie obowiązującym planie uporządkowania naszej świadomości. Nazywamy, w ślad za Grekami, rozważania o bezwarunkowej jedności myśli: teoryą. Stąd tytuł książki: teorya prawoznawstwa albo też czysta nauka o prawie (reine Rechtslehre).

Pierwszy rozdział zajmuje się »pojęciem prawa«. Pojęcie prawa w stosunku do dalszych, nadrzędnych pojęć nie ma w sobie wcale właściwości zmiennej materyi. Myśl prawna mieści się z koniecznością w ostatnich kierunkach naszej świadomości. Prawo jest przeto pojęciem bezwarunkowo obowiązującem. Najwyższe rozróżnienie, które winno leżeć u podstawy rozważań, jest różnica między spostrzeganiem i wolą. Prawo jest jednym z rodzajów woli. Nie jest ono produktem woli, ale samą wolą specyalnego rodzaju. Prawo jest rodzajem woli »wiążącej« (verbindendes Wollen). Przy wyobrażaniu prawa mamy na myśli uporządkowanie we wspólny sposób. Jakkolwiek poglądy w tej mierze różnią się znacznie, to jednak punkt widzenia współdziałania jest w nich zawsze zawarty. Właściwość woli prawnej polega na tem, iż jest to wola wiążąca samowładnie (selbstherrlich), nie zaś tylko zapraszająco. Wola samowładna polega na stałem określaniu treści woli, podporządkowanych jako środek i nie rozstrzygających dowolnie o swem włączeniu do szeregu. Wola samowładna może być samowolna (willkürlich) albo nienaruszalna (unverletzbar), odpowiednio do tego, czy wola będzie ustalana od wypadku do wypadku, czy też w stały sposób. Tylko to ostatnie należy do pojęcia prawa. Prawo zatem jest to nienaruszalna, samowładna, wiążąca wola.

Rozdział drugi traktuje o »mocy obowiązującej prawa« (Das Gelten des Rechts). Prawo ustanowione czyli pozytywne jest pojęciem gatunkowem, które dzieli się podwójnie na rodzaje. Z jednej strony na prawo obowiązujące i nieobowiązujące, z drugiej — na słuszne i niesłuszne prawo. Wyobrażenie prawnej mocy obowiązu-

jącej oznacza zależność prawnej woli od możliwości jej przeprowadzenia. Ale kwestya ta nie jest bynajmniej rozwiązana przez użycie słowa mocy (Macht). Bo moc w rzeczach społecznych jest jedynie skutkiem określonego prawa, które znalazło możliwość swego przeprowadzenia, czyli właśnie obowiązuje. Możliwość przeprowadzenia pewnej prawnej woli wymaga połączenia jej z określonymi ludźmi. Przytem nie chodzi tu o pewne osoby, jako ustalone wielkości, ale o sposób połączenia o charakterze powszechnie obowiązującym. Moc obowiązująca prawa może w poszczególnym wypadku być stwierdzona na podstawie ustalenia, czy w pewnych ludziach istnieje przekonanie, że został urzeczywistniony »prawny« stan dla ich związania. Przez włączenie władcy do żądanego związania powstaje możliwość »nienaruszalności«, jako ostatni element warunkujący pojęcie prawa. Jednak możliwość przeprowadzenia, w znaczeniu prawnej mocy obowiązującej, zostaje dopiero wówczas dokonana, jeżeli u poddanych istnieje wyobrażenie, że się stoi wobec nienaruszalnego uregulowania i dlatego jest się przekonanym, iż się podlegać powinno.

Rozdział trzeci omawia »kategorye prawa«. Zasadnicze pojęcia prawne, które jedynie są zdolne uczynić z jurysprudencyi naukę, winny być wyprowadzone z samego pojęcia prawa. Zasadnicze pojęcia są zawarte w następujących kategoryach prawnych: 1) woli (podmiot prawa — przedmiot prawa), 2) związania (podstawa prawna — stosunek prawny), 3) samowładztwa (zwierzchnictwo prawne — podległość prawna), 4) nienaruszalności (zgodność z prawem — sprzeczność z prawem). Każde z tych prostych pojęć zasadniczych oznacza niezmienne postępowanie w celu takiego uporządkowania uwarunkowanych kwestyi prawnych, ażeby one dały się połączyć w bezwarunkowej jedności pojęcia prawa. Wymienione osiem prostych pojęć zasadniczych prawa prowadzą przy wzajemnem połączeniu do 24 złożonych pojęć zasadniczych prawa. Np. ze zwierzchnictwa prawnego i sprzeczności z prawem powstaje pojęcie zakazu prawnego. Natomiast pojęcie »kary« nie przedstawia czystego zasadniczego pojęcia prawa, ponieważ jako takie musiałoby ono oznaczać jedynie wyobrażenie warunkującego postępowania, według którego jakiekolwiek uwarunkowane dążenie mogłoby być podciągnięte pod jedność myśli prawnej.

Rozdział czwarty zajmuje się »metodyką prawa«. Konstrukcya prawna oznacza ujednostajnienie prawne. Chodzi o to, ażeby

przeniknąć daną treść prawną ze względu na czyste formy myślenia prawnego. Cztery są przewodnie postulaty konstrukcyi prawnej: 1) W każdej kwestyi prawnej stwierdzić należy, kto według tej woli prawnej ma być traktowany jako cel sam w sobie, a co jako środek tylko, 2) Wszelkie prawo winno być pojęte w poszczególnych stosunkach, w których liczne treści woli są przeznaczone dla siebie jako środki według woli prawnej, 3) Prawne treści woli są jako wzajemne środki i cele podporządkowane woli, która nosi w sobie swoją podstawę, 4) Ruchy w życiu prawnem winny być pojmowane jako zmiany prawnych ustanowień celowych.

Rozdział piąty rozpatruje »system prawa«. Badą tu Stammler czyste podziały prawa: osobowe i rzeczowe, ogólne i szczegółowe, objektywne i subjektywne, materyalne i formalne. Występuje przeciw szkole historycznej i jej idei ducha narodowego. Występuje przeciw wyprowadzaniu pojęcia prawa z pojęcia państwa. Sądzi raczej, że państwo jest porządkiem prawnym szczególnie ukształtowanym.

Rozdział szósty bada »ideę prawa«. Nawiązuje tu często Stammler do swego poprzedniego dzieła »Die Lehre von dem richten Rechte« (1902) i nie zmienia swego poprzedniego stanowiska. Idea prawa oznacza myśl o bezwarunkowo obowiązującem postępowaniu w celu jednolitego skierowania treści wszelkich możliwych celów i środków. W ten sposób oznacza idea prawa jedność, którą charakteryzuje myśl o kompletności wszystkich możliwych wyobrażeń prawnych. Ideał społeczny polega na linii kierowniczej wspólności swobodnie chcących ludzi (Gemeinschaft frei wollender Menschen).

Rozdział siódmy poświęcony jest »technice prawa«. Zajmuje się tu autor wykładnią prawa, przyczem dochodzi do wniosku, że kierowanie się ideą prawa jest jako środek wykładni tylko wówczas dopuszczalne, jeżeli treść badanej woli prawnej jest niepewna. Natomiast »wolne szukanie prawa«, jako ogólna metoda, jest niedorzecznością. Ustawa bowiem sama wskazuje sędziemu wybrać w pewnej sytuacyi rezultat, odpowiadający podstawowej myśli prawa.

Rozdział ósmy omawia »praktykę prawa«. Rozwija tu Stammler, podobnie jak w poprzednich pracach, następujące zasady dla praktyki prawa: 1) Zasady szacunku: *a)* treść pewnej woli nie powinna zależeć od samowoli innej, *b)* wszelkie prawne żądanie może

mieć miejsce tylko w tem znaczeniu, iżby zobowiązany mógł być jeszcze najbliższym, 2) Zasady udziału: *a)* prawnie zobowiązany nie może być samowolnie wykluczony ze społeczności, *b)* wszelka prawnie udzielona moc rozporządzania może być wyłączającą tylko w tem znaczeniu, iżby wyłączony był jeszcze najbliższym.

Ostatni rozdział dziewiąty poświęcony jest »historyi prawa«. Prawidłowość historyi prawa winna być ujęta w swej właściwości teleologicznej. Niema historyi ludzkości, jako samodzielnego i stałego pojęcia, poza jednością, jaka istnieje w myśli postępowania naprzód jej zbiorowej woli. Postęp ten opiera się na idei możliwej słuszności chcącej świadomości.

Friedrich Hegel »Grundlinien der Philosophie des Rechts«, neu herausgegeben von G. Lasson (Leipzig, 1911, str. XCIII i 380). Nowe wydanie filozofii prawa Hegla, poprzedzone obszernym i doskonałym wstępem Lassona. Autor postawił sobie za zadanie ułatwić zrozumienie podstaw systemu Hegla i usunąć liczne nieporozumienia, zwłaszcza pod względem stosunku do filozofii Kanta. Bardzo umiejętnie przedstawił autor łączność filozofii prawa Hegla z całokształtem jego systemu i w ten sposób uczynił ją bardziej dostępną dla nie-specyalistów.

Dr. Hans Kelsen »Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze« (Tübingen, 1911, str. XXVIII i 709). Do zakresu filozofii prawa, bez względu na tytuł, należy książka powyższa. Autor, opierając się na rewizyi podstaw metodologicznych, analizuje z wielką erudycyą i subtelnością zasadnicze problemata, dotyczące prawa i państwa. U podstawy wywodów leży założenie, że reguła prawna (Rechtssatz) winna być uznana za centralne pojęcie konstrukcyi jurydycznych i ułatwiać przy odpowiedniem sformułowaniu rozwiązanie licznych zagadnień specyalnych.

Praca nosi przeważnie charakter metodologiczny. Autor opiera swoje rozważania na dwóch zasadniczych przeciwieństwach: 1) bytu (sein) i powinności (sollen) oraz 2) treści (Inhalt) i formy (Form).

Prawoznawstwo, zdaniem autora, nosi charakter par excellence normatywny. Nie w znaczeniu władzy wytwarzającej prawo, gdyż nie jest ono jednym z rodzajów woli, tylko przedstawia określoną formę myślenia, specyficzny sposób rozważań, który się różni od innych nauk specyficznym kierunkiem. Dlatego może być nazwane normatywnem, że nie jest zwrócone jak przyrodoznawstwo do świata istnienia, tylko do świata powinności. Celem jego nie jest,

jak w dyscyplinach wyjaśniających, przyczynowe wytłómaczenie przebiegu faktycznego, czyli poznanie praw przyrodniczych, tylko określenie norm.

Prawoznawstwo nosi również charakter formalny. Autor świadomie nie wychodzi w swych wywodach poza rozważania czysto formalne, gdyż sądzi, iż na tem ograniczeniu polega istota formalno-normatywnych badań prawoznawstwa. Nieprzestrzeganie tych granic uważa za główny powód dzisiejszego zamętu w zasadniczych kwestyach jurydycznych.

Praca dzieli się na 3 księgi, z których pierwsza poświęcona jest badaniom wstępnym (prawo przyrodnicze a norma, prawo moralne a norma prawna, stosunek rozważań przyczynowych, teleologicznych i normatywnych, cel w prawie), druga zajmuje się objektywną formą zjawiskową reguły prawnej (wola w prawie, forma logiczna reguły prawnej), trzecia — subjektywnemi formami zjawiskowemi reguły prawnej (obowiązek prawny, prawo subjektywne).

Ogromna erudycya i ścisłość myślenia cechują to ciekawe dzieło.

A. Nicol-Speyer »Systematische Theorie des heutigen Rechts«, Erste Abteilung: Allgemeine Rechtslehre, Erster (morphologischer) Teil (Berlin, 1911, str. 317). Bardzo pouczająca rozprawa adwokata holenderskiego, będąca próbą analizy teoryo-poznawczej zjawisk prawnych. Autor posiada znaczne wykształcenie filozoficzne, zwłaszcza w kierunku kantowskiego krytycyzmu, co mu ułatwia rozbiór kwestyi szczegółowych.

Dzieli autor swoją ogólną naukę o prawie na dwie części: morfologię i biologię prawną. Pierwsza zajmuje się samem pojęciem prawa, zarówno objektywnego jak subjektywnego, stanowiących dwie postacie, w jakich się przejawia wszelkie prawne myślenie wogóle. Druga zajmuje się temi samemi pojęciami, jako całościami jednolitemi, stojącemi w stałym związku ze światem metaprawnym, to znaczy (w rozumieniu autora) ze światem zjawisk zewnętrznych, na tle których przejawia się prawne myślenie. Książka obecna odnosi się do części pierwszej.

Siedliskiem prawa jest świat duchowy, który jednak nie może istnieć bez świata metaprawnego, gdyż potrzebuje świata zjawisk, by się módz wogóle rozwinąć. Te specyficzne właściwości, które ujawnia prawo w stosunku do rzeczy lub zjawisk, są to kategorye »prawności« i »bezprawności«. Tym przedmiotem świata zewnętrz-

nego, do którego powyższe cechy mogą się odnosić, są »działania«, przytem tylko te działania. które sioją w związku z interesami innych, a więc »działania społeczne«.

Ideą kierowniczą, zapomocą której można zbadać właściwość prawną pewnego działania społecznego, jest »reguła prawna«. Tworzy ona myśl aprioryczną, z której wynika właściwe prawne ujmowanie rzeczy. Analiza tej idei doprowadza autora do wniosku, że »reguła prawna« jest to reguła postępowania, złożona z dwóch istotnych części i jednej fakultatywnej, mianowicie z sytuacyi (Kasusposition), normy i sankcyi. Przytem jest to reguła postępowania, która wykazuje powszechną, absolutną moc obowiązującą, niezależną od woli tych, którzy się mają do niej stosować.

Reguła prawna posiada tendencyę altruistyczną, zawiera bowiem szereg nakazów i ograniczeń w interesie osób trzecich, które ochrania i popiera. Tą ideą, która altruistycznej regule postępowania nadaje taki charakter kategoryczny, że odróżnia się ona jako reguła prawna, jest »idea wspólnoty prawnej« (Rechtsgemeinschaftsidee), która stanowi przesłankę niezbędną dla zrozumienia istoty prawa.

Istotę prawa subjektywnego określa autor jako »gwarancyę« (Gewähr). Istotę podmiotowości prawnej widzi w »podmiotowości ludzkich interesów«. Istotę przedmiotowości prawnej — w »wartości«.

Słabą stroną książki jest skłonność autora do zbyt licznego klasyfikowania pojęć oraz wprowadzania nowych terminów, co utrudnia czytanie i ogarnięcie całości.

Prof. Georg Jellinek »Ausgewählte Schriften und Reden«, Mit Geleitwort von Wilhelm Windelband (2 Bde, Berlin, 1911, str. 454 i 584). Jest to pośmiertny zbiór prac, przeważnie dotychczas niedrukowanych, zmarłego w 1911 r. wybitnego prawnika niemieckiego, ułożony i wydany przez jego syna. Umieszczone w obu tomach 64 rozprawy różnorodne wykazują nietylko wspólną metodę, ale stanowią interesujące przejawy pewnego określonego światopoglądu prawno-filozoficznego.

Rozprawa »Die Politik des Absolutismus und die des Radikalismus« usiłuje wykazać, iż teorya Rousseau'a znajduje się pod silnym wpływem Hobbesa. Jellinek dochodzi do paradoksalnej konsekwencyi, iż »miecz, który w owym strasznym dniu styczniowym 1793 spadł na głowę najnieszczęśliwszego z królów, został wyostrzony przez Hobbesa«.

»Adam in der Staatslehre« wykazuje w sposób dosadny i bardzo trafny niewidoczny wpływ idei religijnych, odnoszących się do naszego praojca, na doktryny polityczne wieków średnich i nowożytnych.

Bardzo cenną jest w formie przystępnej napisana rozprawa »Die Entstehung der modernen Staatsidee«. Autor analizuje subtelnie główne elementa, tkwiące we współczesnej idei państwowej. Znajduje tam moment monarchiczny jako uosobienie jedności państwowej, liberalny jako rezultat idei nietykalnych praw człowieka, demokratyczny, sprowadzony przez autora w ostatniej linii do doktryny religijnej Kalwina, narodowy jako reakcya przeciw zakusom władczym Napoleona, wreszcie socyalny, przejawiający się w ustawodawstwie robotniczem. Wszystkie te elementa mają swoje uzasadnienie historyczne i stanowią sui generis historyczne konieczności.

Wykład rektorski »Der Kampf des alten mit dem neuen Recht« na licznych przykładach z różnych czasów i dziedzin prawnych daje obraz tej walki, jaką staczają nowe prądy ze starymi o uznanie takiego lub innego zasadniczego źródła prawa. Autor występuje przeciw teoryom, nadającym monarsze stanowisko ponadpaństwowe, zamiast uważać go ze organ państwowy.

»Verhandlungen des ersten deutschen Soziologentages« (Oktober 1910), (1911, str. 335), zamieszcza kilka referatów o charakterze prawno-filozoficznym.

Należy tu przedewszystkiem referat prof. Troeltscha »Das stoisch-christliche Naturrecht und das profane Naturrecht«. Autor wychodzi z założenia dualizmu praw: z jednej strony prawa natury, z drugiej — prawa idealne, które formuje myśl ludzka, by z ich pomocą opanować płynące z natury duchowej ugrupowania i przeciwieństwa.

Przeciwieństwo to idealnego ustawodawstwa i naturalnych warunków życiowych występuje jasno w chrześciańskich ideałach społecznych. Z idei Chrystusowej wynikał radykalny idealizm, który — skoro utworzyła się gmina religijna — musiał ustosunkować się do skrajnego socyalizmu religijnego. Ideały te próbowano również przenieść na życie świeckie.

Autor formuje trzy typy ukształtowania społecznego ideału Chrystusowego: ze stanowiska kościoła, sekt i mistyki. Chrześciaństwo początkowe, nawiązując do prawa naturalnego stoików, widziało ideał w wolności dzieci bożych i wzajemnej miłości. Ponie-

waż ideał ten, skutkiem grzechu pierworodnego, jest niemożliwy do osiągnięcia, przeto potrzeba na ziemi porządku prawnego, który tworzy prawo naturalne, oceniane ze stanowiska chrześciańskiego. Powstałe na gruncie rozumowym nosi nieco rewolucyjny charakter w stosunku do istniejącego i jest zależne od wykładni rozumnej przez nieomylny kościół. Prawo naturalne luteranizmu natomiast jest skrajnie konserwatywne, podczas gdy kalwinizm stwierdził zwierzchnictwo ludowe.

W sektach treścią prawa naturalnego jest ideał pierwotnej wolności, równości i braterstwa. Mistyka natomiast hołduje nieograniczonemu indywidualizmowi religijnemu, stąd domaga się jak najdalej idącej wolności sumienia.

Referat Prof. A. Voigta »Wirtschaft und Recht« zajmuje się stosunkiem tych dwóch dziedzin społecznych. Gospodarstwo oznacza autor jako postępowanie zgodne z zasadą ekonomiczną. Prawo ogranicza te dążności indywidualistyczne w interesie pokoju powszechnego, ale nie określa, jakie czynności jednostka przedsięwziąć powinna. Zostają one określone przez momenta pozaprawne.

Referat Prof. H. Kantorowicza »Rechtswissenschaft und Soziologie« traktuje o pojęciu socyologii prawnej, która winna badać życie społeczne w jego stosunku do norm prawnych. Socyologia prawna jest dlatego produkcyjna dla prawoznawstwa, że ułatwia stosowanie ustaw, umożliwia słuszny wymiar sprawiedliwości. trzymający się zdala od analogii i kultu dla judykatów. Przechodzi tu autor do swego ulubionego tematu, do »wolnego« szukania prawa, co już poprzednio propagował (pod pseudonimem Gnäus Flavius).

Za zadanie socyologii prawnej uważa autor zbadanie powszechnych wartości kulturalnych, które przyświecały ustawodawstwu, ażeby według tego oryentować wymiar sprawiedliwości. Zwraca przytem uwagę na kodeks szwajcarski.

Obok wymienionych referatów zasługuje również na uwagę przytoczona w książce dyskusya Zjazdu socyologicznego, zwłaszcza przemówienia Dra Ernsta Fuchsa (Karlsruhe) i Prof. Maxa Webera (Heidelberg).

Dr E. Hurwicz »Rudolf von Ihering und die deutsche Rechtswissenschaft«, Mit besonderer Berücksichtigung des Strafrechts (Berlin, 1911, str. XII i 128). Autor charakteryzuje historyczne stanowisko Iheringa w rozwoju niemieckiego prawoznawstwa, następnie

wykłada jego system prawno-filozoficzny. Zmierzając do przedstawienia jednolitego systemu autor zdaje sobie sprawę z trudności takiego ujęcia, przedewszystkiem ze względu na psychologiczną stronę żywej i wielostronnej twórczości Iheringa, na co zwraca z naciskiem uwagę. Podkreśla pozytywny charakter przedstawionego systemu i jego przeciwieństwo do innych teoryi, oraz oświetla krytycznie jego wpływ w dziedzinie filozofii prawa. Kończy księgę pierwszą analiza dwóch głównych dzieł Iheringa (Geist des römischen Rechts, Zweck im Recht).

W księdze drugiej autor wyciąga niejako konsekwencye z pierwszej. Zajmuje się krytyką zasady teleologicznej w jej różnorodnem znaczeniu: dla teoryi poznania prawa, dla wyjaśnienia historycznego tworzenia się prawa, dla dogmatyki prawnej, interpretacyi prawnej, polityki prawnej. Rozdział ostatni zajmuje się filozofią prawa karnego i metodą socyologicznej szkoły prawa karnego, jako najdojrzalszym i najpełniejszym owocem, jaki zasada teleologiczna dotychczas wydała w prawoznawstwie. W ramach skonsolidowanych form tej szkoły może być najpewniej badana natura prawna zasady powyższej.

Książkę cechuje sumienne opracowanie przedmiotu i bogactwo danych z nowszej literatury prawno-filozoficznej.

Henri Rolin »Prolégomènes à la science du droit«, Esquisse d'une sociologie juridique (Bruxelles, 1911, str. XII i 167). Praca ta zawiera rozważania o prawie z punktu widzenia psychologicznego. Rzeczywistości prawnej szukać należy nie w regułach abstrakcyjnych, narzucających się naszej woli, ale w wyobrażeniach umysłowych człowieka. Prawo odpowiada pewnym asocyacyom myślowym, które w różnem ustosunkowaniu wpływają na modyfikacyę prawa. Wyobrażenia umysłowe odpowiadają strukturom intellektualnym uformowanym przez przyzwyczajenia życiowe, przez tradycyę i powtarzanie aktów podobnych.

Rozróżnić można dwa zasadnicze rodzaje struktur intellektualnych, mianowicie poddanych i zwierzchników. Poddany to człowiek, dla którego prawo jest regułą, zmuszającą do posłuszeństwa. Zwierzchnik to człowiek, dla którego prawo jest regułą do narzucania innym. Stosowanie ustawy wywołuje w umyśle poddanego i zwierzchnika różnorodne reakcye psychologiczne, które autor grupuje w serye, oznaczając je przez litery algebraiczne. Książka zawiera szereg ciekawych spostrzeżeń.

Milan Gavrilovitsch »L'État et le droit« (Paris, 1911, str. 282). Teza doktorska, w której autor zajmuje się niemieckiemi teoryami prawno-państwowemi, w szczególności teoryami Seydla, Bornhaka, Gumplowicza, Mengera, Jellinka, Labanda i Stammlera. Odnosi się do nich naogół krytycznie i w końcu przedstawia swój pogląd własny.

Auguste Comte »Système de Politique positive« ou Traité de sociologie, condensé par Christian Cherfils (Paris, 1911, str. 640). Kto nie ma czasu czytać wielkiego czterotomowego traktatu Comte'a, a chciałby się zapoznać z jego doktryną socyologiczną i polityczną, temu można polecić książkę powyższą. Redukuje ona obszerne dzieło Comte'a do jednego tomu, zachowując wszędzie tekst Comte'a, opuszczając tylko ustępy drugorzędnego znaczenia.

»Les méthodes juridiques«, Leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910 par MM. Larnaude, Berthélemy, Tissier, Truchy, Thaller, Pillet, Garçon, Gény, préface de Paul Deschanel (Paris, 1911, str. 231). Jest to zbiór rozpraw wygłoszonych, a następnie napisanych przez wybitnych specyalistów, omawiający metody naukowe wszystkich działów prawoznawstwa oraz ekonomii politycznej. Bardzo cenny przyczynek do oryentacyi w ogólnym charakterze jurysprudencyi francuskiej, tudzież w nowych kierunkach prawniczych. Ze stanowiska ogólnej metodologii prawoznawstwa zasługują na specyalną uwagę rozprawy prof. Larnaude (Le droit public, sa conception, sa méthode), który położył znaczne zasługi w dziedzinie prawa państwowego na gruncie francuskim, oraz prof. Gény (Les procédés d'élaboration du droit civil), jednego z naczelnych koryfeuszy modernizmu prawnego, autora dzieła »Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif« z 1899 r.), stanowiącego podstawę nowego kierunku metodologicznego.

Prof. Larnaude widzi trzy główne zadania prawa publicznego: wszechstronne zbadanie zjawiska »państwa«, stworzenie ogólnej teoryi państwa; zbadanie ugrupowań kolektywnych (np. gmina, syndykaty zawodowe, kościół), zajmujących w stosunku do państwa rolę bądź pomocniczą, bądź rywalizującą; wreszcie stanowisko jednostki oraz jej stosunek do państwa i ugrupowań kolektywnych.

Rozprawa prof. Gény przedstawia i rozwija dalej znane już skądinąd stanowisko autora co do metodologii prawa cywilnego. Działalność prawników przejawia się w dwóch kierunkach odmiennych, które możnaby nazwać »danemi faktycznemi« i »konstrukcyą«.

Pierwszy polega na stwierdzeniu tego, co wykrywa natura społeczna, interpretowana według warunków sobie właściwych; wskazuje ona na reguły, wynikające z natury rzeczy, możnaby powiedzieć, w stanie surowym. Drugi polega na ujęciu tych danych naturalnych ze stanowiska wartości, na transformacyi ich w celu dopasowania do praktyki, dla której są one przeznaczone. Pierwszy możnaby nazwać »nauką«, drugi »techniką«. Jeżeli nauka i technika są równie niezbędne dla pełnego rozwoju prawa pozytywnego, jeżeli nauka może uchodzić za bardziej zasadniczą, tylko technika przedstawia dla prawnika pole działania autonomiczne, gdzie może on istotnie mieć nadzieję stworzyć i odnowić prawo postulowane przez dobę bieżącą.

M. Hauriou »Les idées de M. Duguit« (Extrait du Recueil de législation), (Toulouse, 1911, str. 40). Znany pracownik na niwie prawa publicznego zajmuje się tu analizą teoryi państwowej Prof. Duguita. Autor odnosi się do badanego pisarza bardzo krytycznie. Zarzuca mu tendencyę do łączenia dwóch sprzecznych pierwiastków: socyalistycznego i anarchistycznego.

G. Platon »Pour le droit naturel« (Paris, 1911, str. 126). Autor zajmuje się nowszemi teoryami prawno-państwowemi na terenie francuskim, w szczególności teoryami Prof. Hauriou i Prof. Duguita. Odnosi się do nich naogół negatywnie i usiłuje rewindykować ideę prawa naturalnego, przypisując mu duże znaczenie także w czasach dzisiejszych. Istotę prawa naturalnego widzi w uznaniu godności ludzkiej oraz idei wolności, która pozwala nam rozwiązywać wszystkie kwestye społeczne w duchu liberalnym.

Prof. Giorgio del Vecchio »Il fenomeno della guerra e l'idea della pace« (seconda edizione, Torino, 1911, str. 99). Studyum filozoficzne, poświęcone idei wojny i pokoju. Zaznaczywszy we wstępie, że stwierdzenie empirycznej rzeczywistości wojen nie jest jeszcze uzasadnieniem ich konieczności racyonalnej, zajmuje się autor kolejno przyczynami wojny, skutkami wojny, głównemi teoryami pokoju (ascetyczną, imperyalistyczną, empiryczno-polityczną, jurydyczną), wreszcie formułuje swoje własne wnioski. Ustrój ludzkości zgodny z prawem jest zarówno tendencyą rozwoju historycznego, jak wymaganiem rozumu. Urzeczywistnienie sprawiedliwości w świecie jest ideałem koniecznym i procesem doświadczalnym. Absolutne potępienie wojny byłoby uzasadnione tylko wówczas, gdyby się dało wykazać, że wojna nie może służyć ku celowi urzeczywistniania spra-

wiedliwości. Taki dowód jednak możliwym nie jest. Są bowiem w świecie dzisiejszym różne niesprawiedliwości, któreby mogły być przez nią, i być może tylko przez nią, usunięte. Nie można potępiać gwałtu, jeżeli chodzi o restytucyę prawa. Dopiero wówczas, gdyby prawo było urzeczywistnione w pełnem znaczeniu, pokój uzyskałby wartość najwyższego dobra.

Pokój rozpatrywany sam w sobie, bez związku z prawem, jest etycznie obojętny i nie może być nigdy uważany za ideał. Tylko podstawa prawna udziela pokojowi godność idei filozoficznej i odróżnia go od zwykłego empirycznego zaprzestania wojny. Idea pokoju jako odpowiednik idei sprawiedliwości nietylko nie wyklucza walki, ale ją właśnie nakazuje. Gdzie chodzi o wzmocnienie lub restytucyę prawa, tam wojna, która zmierza do tego celu, jest wojną dla pokoju. Gdyby idea pokoju nie miała być traktowana jako pobudka do działania, zachęcająca do czynnej cnoty i do poświęcenia indywidualnego, to mieliby słuszność militaryści, uważając wojnę za dyscyplinę woli i szkołę ofiarności. Świętą jest idea pokoju, bo jest to idea sprawiedliwości. Ale ideałom nie służy się przez bierną kontemplacyę, tylko przez działanie.

Prof. Giorgio del Vecchio »Il progresso giuridico« (Estratto dalla Rivista Italiana di Sociologia), (Roma, 1911). Jest właściwością każdego empirycznego rozwoju, iż tylko stopniowo realizuje to, co stanowi jego podstawową istotę i co zawarte jest w jego zasadzie potencyalnie. Co występuje w czasie nasamprzód, jest ostatniem z punktu widzenia natury przedmiotu, rozpatrywanego teleologicznie.

Należy rozpatrywać historyę w jej charakterze organicznym, jako wyjaśnianie momentu celowego, zawartego w niej implicite. W tem znaczeniu można w szeregu różnych partykularnych praw pozytywnych widzieć pewną łączność w kierunku tendencyi do urzeczywistniania prawa naturalnego. Nawet empirycy muszą przyznać, że wiele postulatów prawnych, stawianych przez czystą spekulacyę i odrzucanych przez empiryków, urzeczywistniło się w historyi i stale się urzeczywistnia.

Jest rzeczą niewątpliwą, że absolutna wartość osobowości, równa wolność wszystkich ludzi, prawo każdego człowieka do brania udziału w regulowaniu ustroju społecznego znalazły już liczne sankcye w pozytywnych ustrojach prawnych. Ideał, przedstawiający syntezę wiecznej prawdy w prawie, oznacza również cel jego

historycznego rozwoju. Rozwój ten prowadzi do coraz kompletniejszego uznania autonomii istoty ludzkiej i odpowiedniego przekształcania ustroju społecznego.

Gino Dallari »Il nuovo contrattualismo nella filosofia sociale e giuridica« (Torino, 1911, str. 489). Autor stoi na stanowisku, iż historya wskazuje nam coraz silniejsze urzeczywistnianie idei umowy w stosunkach społecznych. Analizuje teorye Sumner Maine'a, Spencera, Fouillée'go, de Greefa i innych. Wreszcie przedstawia własną teoryę ewolucyi prawa i państwa. Książka zawiera wiele materyału faktycznego co do ewolucyi rodziny, własności oraz przeobrażeń politycznych.

G. Meloni »La Dichiarazione dei diritti, lo stato di diritto e la riforma rivoluzionaria« (Roma, 1911, str. IV i 149). Znany spór naukowy między Jellinkiem a Boutmy co do genezy Deklaracyi praw człowieka i obywatela znalazł w tej książce objektywne i sumienne opracowanie. Autor przedstawia różne opinie w tej kwestyi i dochodzi do przekonania, że bezpośredniemi źródłami Deklaracyi praw są dzieła Rousseau'a, Locke'a i Montesquieu. Badając charakter i treść deklaracyi praw, autor przedstawia ich obszerną analizę w stosunku do pojęcia wolności i w stosunku do pojęcia równości.

Adolfo Ravà »Il diritto come norma tecnica« (1911, str. IX i 128). Książka dzieli się na dwie części. Pierwsza omawia teoryę prawa jako normę techniczną, czyli prawo in abstracto, druga — prawo in concreto i jego stosunek do etyki. Autor zaznacza, że etyka nie może mieć techniki, bo technika jest zmateryalizowaniem, rutyną, środkiem, a gdzie to ma miejsce, tam ginie etyka właściwa, gdyż jest ona życiem, bezpośredniością, ideałem. Jednak przyznaje, że prawo, będąc normą techniczną, jest określone i ograniczone przez postulaty etyczne. W końcu dochodzi do wniosku, że różnica pomiędzy normami technicznemi i etycznemi sprowadza się do zera. W ten sposób prawo okazuje się ściśle związane z moralnością, gdyż ta ostatnia jest warunkiem przejawiania się go w świecie. Nie wyklucza to ulegania prawa potrzebom praktycznym, skoro tylko przychodzi do zastosowania go w życiu.

W języku rosyjskim zasługuje na uwagę praca G. Szerszeniewicza, zmarłego prof. uniwersytetu kazańskiego, p. t. »Filozofia prawa«, 1 tom (1911, str. 800). Dzieło zakrojone było na 3 tomy. Pierwszy poświęcony jest ogólnej teoryi prawa, pomyślanej szeroko.

Drugi miał objąć historyę filozofii prawa. Trzeci — politykę prawa. Wydany został tylko tom pierwszy, doprowadzony do wykładu o »stosowaniu prawa«. Autora cechuje wielka erudycya w zakresie literatury niemieckiej, francuskiej, angielskiej i włoskiej.

Prof. Ferdinand Tönnies »Thomas Hobbes, der Mann und der Denker«, (Zweite, erweiterte Auflage der Schrift »Hobbes Leben und Lehre«, Leipzig, 1912, str. XVI i 249). Znana monografia, która ukazała się w 1896 r., została ponownie wydana w rozszerzonej i nieco zmienionej formie. Zwłaszcza dział poświęcony teoryi prawno-państwowej Hobbesa został obecnie powiększony. Dokładna znajomość źródeł i głębokie zrozumienie myśliciela cechują to dzieło.

Ernst Fuchs »Juristischer Kulturkampf« (Karlsruhe, 1912, str. 228). Z temperamentem napisana rozprawa, w której autor zwraca się przeciw »jurysprudencyi pojęć« i propaguje prawoznawstwo »socyologiczne«. Wychodzić ono winno z założenia, że prawo pisane ma na myśli tylko wypadki normalne, nie może jednak nigdy wyczerpać bogactwa i zmienności życia faktycznego. Pogląd o braku luk w prawie jest fikcyą nieuzasadnioną. Prawo z konieczności musi postępować wraz z życiem, gdyż jest tylko funkcyą tego życia. Dedukcyjne traktowanie prawoznawstwa jest tak samo niedorzeczne, jak scholastyczno-dedukcyjne traktowanie nauk przyrodniczych w ubiegłych wiekach.

Praktyka, nie teorya, winna leżeć u podstawy prawoznawstwa. Ma ono zbadać prawdę życiową i tworzyć słuszne sądy o wartości i różnych interesach. Prawoznawstwo socyologiczne dąży we wszystkich procesach do osiągnięcia najsprawiedliwszych i najbardziej celowych dla ogółu wyników.

Książka posiada braki pod względem metodycznym, ale zasługuje na uwagę ze względu na liczny materyał faktyczny z judykatury niemieckiej.

E. I. Bekker »Das Recht als Menschenwerk und seine Grundlagen« (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, 1912, str. 39). Sędziwy przedstawiciel szkoły historycznej składa w tej rozprawie swoje wyznanie wiary. Prawoznawstwo, zdaniem jego, zaczyna stawać się coraz bardziej naukowem. W tym celu musi ono przeprowadzić walkę wiedzy przeciwko wierze. Za głównych nieprzyjaciół jurysprudencyi uważa autor: 1) determinizm i 2) doktrynę prawa naturalnego. Determinizm czyni z nas maryonetki, skazuje na bezwładność, czyni niemożliwą wszelką »powin-

ność« podobnie jak wszelką »winę«. Stajemy się jedynie narzędziami wszechmocy determinującej.

Przeciw prawu naturalnemu stwierdza autor, że wszelkie prawo jest dziełem ludzkiem, najbardziej podobne w swym rozwoju do języka. W prawo naturalne, jakoby przez Boga stworzone, autor nie wierzy. Wymiana dóbr, podobnie jak wymiana myśli, wynikła z potrzeb społecznych. Bez prawa istniałaby wojna wszystkich przeciw wszystkim. Charakterystyczną cechą prawa jest przymus. Błędnem jest sprowadzanie prawa do szeregu nakazów, gdyż te ostatnie są jedynie konsekwencyami, nie zaś podstawą prawa.

Dr. Erich Jung »Das Problem des natürlichen Rechts« (Leipzig, 1912, str. IV i 334). Autor wychodzi z założenia, że prawo pozytywne nie może nigdy przewidzieć wszystkich wypadków, powstających w życiu społecznem, i dlatego z konieczności musi wykazywać luki. Wynika stąd, że wszelki sąd prawny już z natury tego pojęcia obejmuje zakres o wiele obszerniejszy, aniżeli subsumcya stanu faktycznego pod reguły prawne. Pojęcie zatem prawa pozytywnego nie pokrywa się w zupełności z pojęciem prawa. To ostatnie jest obszerniejsze i tworzy w stosunku do prawa pozytywnego genus proximum. Chodzi więc o to, w jaki sposób owe obszerniejsze pojęcie prawa (niezależne od państwa) opisać i określić.

Autor opiera się na powszechnie odczuwanych potrzebach społecznych człowieka. Ludzie zajmują pewne stanowisko etyczne co do postępowania innych ludzi, wydają sądy etyczne. Sąd etyczny w swej formie ogólnej głosi: popieraj według możności dobro ogółu. Otóż w ogólności obowiązki etyczne pozostawione są dobrej woli zobowiązanych. Ale wśród nich występują niektóre o tak dużem znaczeniu dla interesowanych, iż gotowi są oni na wypadek niespełnienia chwycić się samopomocy i gwałtu. Ten właśnie oczekiwany rezultat naruszenia obowiązku uważa Jung za charakterystyczny dla odróżnienia obowiązków prawnych od moralnych. Obok tego występuje, jako drugi moment charakteryzujący obowiązek prawny, gotowość społeczeństwa do wykonywania tych obowiązków. To wykonywanie obowiązków przez społeczeństwo opiera się również na dążeniu do uniknięcia zamącenia pokoju przez samopomoc. Wreszcie żąda autor (dla ukonstytuowania obowiązku prawnego) obok kategorycznego żądania interesowanych także uznania przez społeczeństwo pretensyi za słuszną. Przytem postępowanie społeczeństwa, podobnie jak interesowanych, jest dla autora jedynie quaestio facti.

Specyalnie silnie zwraca się autor przeciw scholastycyzmowi prawniczemu, zwalczając pogląd, jakoby wszelkie wyrokowanie mogło być wydedukowane jedynie z norm prawnych.

Wilhelm Hasbach »Die moderne Demokratie«, Eine politische Beschreibung, Jena, 1912. str. 620). Pracowite dzieło, zawierające ogromną ilość materyału faktycznego z przeszłości i teraźniejszości narodów demokratycznych, zwłaszcza Francyi, Szwajcaryi i Stanów Zjednoczonych. Materyał ten jest stale rozpatrywany pod kątem widzenia krytycznym i negatywnym w stosunku do rządów demokratycznych.

Wstęp poświęcony jest krótkiemu przeglądowi demokratycznych i liberalnych idei od XVI do XVIII stulecia. Pierwsza księga omawia rozwój historyczny demokracyi współczesnej. Rozpatruje tu autor oderwanie się kolonii angielskich, deklaracyę praw człowieka, dalszy rozwój konstytucyi związkowej amerykańskiej, tudzież konstytucye szwajcarskie i francuskie w XIX stuleciu.

Druga księga traktuje o formach, rodzajach, pojęciu i istocie demokracyi współczesnej. Znajdują się tu najważniejsze ze stanowiska prawno-filozoficznego i zasadnicze dla całej przewodniej myśli autora rozważania o stosunku demokracyi do liberalizmu, do idei wolności. Uważa on liberalizm i demokratyzm za dwa wręcz przeciwne kierunki polityczne, które się wzajemnie wykluczają. Podstawą liberalizmu jest zrozumienie nierówności ludzkiej oraz znaczenia tej nierówności dla politycznego i społecznego współżycia ludzi. Liberalizm charakteryzuje uznanie wartości osobowości (Persönlichkeit). Przywiązuje on więcej wagi do wolności od państwa, niż do udziału w kierownictwie państwem. Jego zasadą konstytucyjną jest podział władz. Jego ideałem politycznym jest monarchia konstytucyjna. Prawo głosowania uważa za przywilej. Od posłów żąda niezależności w stosunku do wyborców. Politykę socyalną opiera w pierwszej linii na samodzielności, odpowiedzialności jednostek i stowarzyszeń. Jego zasada socyalna brzmi: Niema praw bez obowiązków!

Demokratyzm natomiast opiera się na żądzy jednakowego używania i jednakowego znaczenia wszystkich ludzi. Wierzy on w godność człowieka. Kładzie większy nacisk na prawa polityczne, jak na wolność od państwa. Jego zasadą konstytucyjną jest zjednoczenie władz. Jego ideałem konstytucyjnym jest wszechwładztwo ludu. Prawo głosowania uważa za prawo naturalne. Posłów wiąże zlece-

niami wyborców. Jego polityka socyalna zdradza silną skłonność do interwencyi państwowej. Jego zasada socyalna brzmi: Prawa jednostki, obowiązki ogółu!

Trzecia i ostatnia księga zajmuje się mechanizmem demokracyi współczesnej. Rozpatruje tu autor wykonywanie prawa wyborczego, działanie stronnictw oraz zjawisko polityków zawodowych.

Jakkolwiek książka omawiana posiada wyraźną tendencyę polityczną (obrona monarchii konstytucyjnej przed rządami demokratycznymi), to jednak ze względu na starannie zebrany materyał faktyczny tudzież liczne trafne spostrzeżenia i uogólnienia zasługuje na uwagę naukową.

Prof. Robert Redslob »Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789«, ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken (Leipzig, 1912, str. 368). Zajmująco napisana książka, w której autor przedstawia filozoficzne i prawnopaństwowe idee przewodnie, przyświecające francuskiemu Zgromadzeniu Narodowemu z 1789 roku. Znaczne miejsce zajmują teorye Rousseau'a i Montesquieu. W szczególności wpływ ostatniego myśliciela na ukształtowanie pierwszej konstytucyi francuskiej został obszernie uwidoczniony.

Prof. Adolf Menzel »Naturrecht und Soziologie« (Wien, 1912, str. 60). Zadaniem pracy jest poddać naukę socyologii krytycznemu zbadaniu w tym kierunku, czy jej wyniki istotnie stoją wyżej od naukowego poziomu prawa naturalnego. Autor analizuje różne teorye społeczne dawniejsze (Fichtego, Spinozy, Hume'a) i nowsze socyologiczne (Comte'a, Fouillée'go, Spencera, Tarde'a, Gumplowicza etc.) i dochodzi do wniosku, że we współczesnych systemach socyologicznych idee polityczne i moralne występują w niemniejszej mierze, niż w doktrynach prawa naturalnego. Fakt ten tłómaczy autor tą okolicznością, iż przy rozważaniach społecznych obok kategoryi przyczyny występuje także moment teleologiczny. Nauki przyrodnicze nie mogą nic zmienić w przedmiocie swych badań. Natomiast nauki społeczne są siłami realnemi, które swój przedmiot mogą same przekształcać.

Emile Faguet »Rousseau penseur« (Paris, 1912, str. 408). Autor, jeden z najlepszych znawców Rousseau'a na gruncie francuskim, próbuje dać zarys jego filozofii. Czyni to z wielkim talen-

tem, w formie lekkiej, zawierającej wiele ciekawych myśli i trafnych spostrzeżeń.

Największą uwagę poświęca autor ideom politycznym Rousseau'a. Widzi on w poglądach Rousseau'a dwa zasadniczo odmienne kierunki społeczno-polityczne, które występują równolegle, ale logicznie pogodzić się nie dają. Jeden jest antyspołeczny, anarchiczny, indywidualistyczny—widzimy go w »Discours sur les sciences et les arts«, »Discours sur l'inégalité des hommes«, »Nouvelle Héloise«. Drugi jest ultraspołeczny i ultrapaństwowy w formie demokratycznej — widzimy go w »Contrat social«, »Emile« i »Lettres de la Montagne«. Jest to dwoistość wewnętrzna, dająca się wytłómaczyć wpływami, które na Rousseau'a oddziaływały.

Faguet krytykuje ostro teoryę polityczną Rousseau'a z punktu widzenia liberalizmu, zwracając się przedewszystkiem przeciw znanemu postulatowi Rousseau'a całkowitej alienacyi praw indywidualnych społeczeństwu tudzież negowaniu granic prawnych dla władzy państwowej. Wygłasza on przekonanie, że wolność dla Rousseau'a oznacza właściwie równość, gdyż polega na usunięciu zależności jednych ludzi od innych. Prawdziwego zrozumienia wolności nie znajduje w teoryi Rousseau'a.

Albert Sorel »Montesquieu« (quatrième édition, Paris, 1912 str. 176). Nowe wydanie znanej i cenionej pracy francuskiego historyka. W niewielkich rozmiarach zawarte są tu wszystkie najgłówniejsze dane dotyczące Montesquieu, zarówno jego życia jak twórczości. Najwięcej miejsca poświęca autor dziełu »Esprit des lois«, które analizuje umiejętnie i objektywnie. Sądzi, iż Montesquieu zostawił coś lepszego niż rady, mianowicie »metodę«, która pozwala rozwijać jego myśl i dostosowywać do ukształtowań, których przewidzieć nie był w stanie. Reprezentuje on duch narodowy francuski w sposób najdokładniejszy, najszerszy i najmądrzejszy.

Leon Bourgeois »Solidarité« (7-e edition, revue et augmentée, Paris, 1912, str. 294). Nowe zwiększone wydanie znanej pracy, stanowiącej jedną z podstaw kierunku solidarystycznego we Francyi. Dzieli się na trzy części, z których pierwsza bada samą ideę solidarności, druga rozpatruje stosunek solidarności do wolności i sprawiedliwości, trzecia omawia konsekwencye społeczne idei solidarności. Ze stanowiska filozofii prawa na największą uwagę zasługuje rozdział IV części pierwszej (Dette de l'homme envers la societé, le quasi contrat social) oraz rozdział II części trzeciej (La

dette sociale et le quasi-contrat social), w których autor uzasadnia i rozwija ideę quasi-umowy społecznej.

Prof. Giorgio del Vecchio »Il concetto del diritto« (ristampa, Bologna, 1912, str. 150). Powtórne niezmienione wydanie drukowanej w 1906 r. pracy, zajmującej się szeregiem ważnych kwestyi z dziedziny filozofii prawa. Objektem prawa jest działanie ludzkie, jako przejaw woli. Bez pierwiastka woli ocena prawna jest niemożliwa. Zasada oceny prawnej opiera się na sądach o wartości. Prawo naturalne jest etycznym odpowiednikiem moralności. Moralność dotyczy etycznej konieczności, prawo etycznej możliwości. Co jest prawnie możliwe, jest przez to samo prawnie wymagalne. Konflikt między prawem a moralnością jest niemożliwy.

Prawo jest to ogół norm, czyli imperatywów. Prawo subjektywne jest to możność prawna postępowania w określonym kierunku i żądania od innych, by temu postępowaniu nie przeszkadzali. Prawo przedstawia normy przymusowe, bo przymus należy do istotnych składników prawa. Błędnem jest określanie prawa na podstawie celu, bo nie podobna stwierdzić jedynego celu dla wszystkich norm prawnych we wszystkich czasach.

Ostateczny wniosek: Prawo jest to objektywna koordynacya działań możliwych między wielu osobami według zasady etycznej, która je określa usuwając przeszkody.

Prof. Otto von Gierke »Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit«, durchgeführt bis zur Mitte des siebzehnten, für das Naturrecht bis zum Beginn des neunzehnten Jahrhunderts (Berlin, 1913, str. LIV i 567). Pod tym tytułem wydał Gierke czwarty tom swego cennego dzieła »Das deutsche Genossenschaftsrecht«, które odegrało tak poważną rolę w historyi niemieckiego prawoznawstwa. Pierwszy tom tej olbrzymiej pracy wyszedł w 1868 r. pod tytułem: »Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft«. Drugi w 1873 r. p. t. »Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes bis zur Reception«. Trzeci w 1881 r. p. t. »Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland«.

Wydany obecnie tom czwarty, podobnie jak poprzednie, należy przedewszystkiem do dziedziny historyi prawa i prawoznawstwa niemieckiego. Zawiera jednak bardzo wiele danych, dotyczących historyi filozofii prawa, danych tem cenniejszych, że rozpatrywanych w związku z faktycznym wpływem tych teoryi na prawo pozytywne i jurysprudencyę. W tym kierunku zasługuje na uwagę

głównie rozdział piąty części pierwszej p. t. »Der Einfluss der naturrechtlichen Gesellschaftslehre« i rozdział pierwszy części drugiej p. t. »Die naturrechtliche Gesellschaftslehre in ihrer Vorherrschaft«. Autor omawia w tych rozdziałach pojmowanie państwa przez szkołę prawa naturalnego, ogólną teoryę związków, teoryę zwierzchnictwa ludowego i wiele innych idei, zawartych w doktrynach prawa naturalnego, które odegrały poważną rolę historyczną.

Niezwykle gruntowna znajomość przedmiotu cechuje to cenne dzieło.

Prof. Eugen Ehrlich »Grundlegung der Soziologie des Rechts« (Leipzig, 1913, str. 409). Autor, znany propagator metody indukcyjnej w jurysprudencyi, ujmuje tu w sposób bardziej systematyczny i wszechstronny swoje poglądy, zwrócone przeciw abstrakcyjnej jurysprudencyi dzisiejszej. Główną myśl przewodnią formułuje autor w przedmowie do swej pracy w zdaniu, że punkt ciężkości rozwoju prawnego również w naszych czasach leży nie w ustawodawstwie i nie w orzecznictwie prawnem, ale w samem społeczeństwie.

Bardzo silnie zwraca się autor przeciw stanowisku prawników współczesnych, jakoby wszelkie prawo pochodziło od państwa i przeznaczone było do orzecznictwa sądowego. Skutkiem powyższego błędnego pojmowania znika stopniowo badanie prawa zwyczajowego. Szkoła prawa naturalnego słusznie dążyła do uzasadnienia istoty prawa naukowo, niezależnie od państwa. Nie doprowadziła ona jednak swoich myśli do końca, zwracając się jedynie ku ustawodawcy dla zrealizowania stawianych postulatów. Szkoła historyczna zrozumiała wprawdzie potrzebę badań prawnych niezależnych od celów praktycznych, ale nie zastosowała swej metody do prac dogmatycznych i do zbadania współczesnego prawa zwyczajowego. Zadaniem socyologii prawa, w przeciwieństwie do jurysprudencyi praktycznej, jest zbadanie zjawisk prawnych faktycznych, zbadanie żywego, działającego prawa, jako zjawiska społecznego niezależnego od sankcyi państwowej.

Wywody autora, oparte na bogatym materyale historycznym i etnograficznym, zasługują na uwagę, bez względu na słuszność jego niekiedy krańcowych zarzutów przeciw współczesnemu prawoznawstwu. Słaba strona książki leży w niedostatecznie ścisłej metodzie ze stanowiska teoryo-poznawczego.

Wladislaus Maliniak »Andreas Fricius Modrevius«, Ein Bei-

trag zur Geschichte der Staats- und Völkerrechtstheorien (Wien, 1913, str. 200). Celem pracy jest, jak autor we wstępie zaznacza, zwrócenie uwagi zachodnio-europejskiej nauki na polską literaturę polityczną XV i zwłaszcza XVI wieku. Część pierwsza książki przedstawia podłoże historyczne i stosunki społeczno-polityczne, wśród których wypadło żyć i działać Modrzewskiemu. Skreślony tu został ustrój wewnętrzny polski oraz prądy polityczne i religijne. Część druga zajmuje się biografią Modrzewskiego tudzież danemi bibliograficznemi odnoszącemi się do jego pism, przedewszystkiem do głównego dzieła, stanowiącego przedmiot dalszych wywodów (De emendanda republica).

Właściwe rozważania z zakresu filozofii prawa zaczynają się od części trzeciej, traktującej o ogólnym charakterze nauki Modrzewskiego. Za zasadnicze podstawy całego systemu uważa autor atomistyczne i racyonalistyczne ujmowanie społeczeństwa oraz wiarę we wszechmoc ustawodawcy. Pierwsze stanowisko widzi losy społeczeństwa w sumie przejawów jednostkowych jego członków. Skoro każda jednostka będzie postępować moralnie, to szczęśliwość ogółu jest zapewniona. Atomistyczne pojmowanie zatem umieszcza dynamiczne siły życia społecznego w woli indywidualnej i zmierza ku umoralnieniu tej woli. Tendencyą tą tłómaczy autor powstanie pierwszej księgi dzieła Modrzewskiego (De moribus).

Drugi moment, wynikający z takiego uznania znaczenia znajomości dobrego i złego, tworzy wiara we wszechmoc ustawodawcy. Celem poprawy dobra ogólnego należy przedewszystkiem ustanowić dobrego ustawodawcę. Środkiem ku temu jest znowu umoralnienie jednostki oraz znajomość właściwych moralnych ustaw państwowych. Chodzi więc o wykazanie, jakie ustawy są właściwe. Tak powstaje druga księga (de legibus). Autor zwalcza pogląd Skarżyńskiego, jakoby Modrzewski występował w obronie interesów trzeciego stanu, oraz pogląd Tarnowskiego, jakoby był zwolennikiem równości prawnej. Wykazuje, że Modrzewski zajmuje w zasadzie stanowisko stanowe, szlacheckie, aczkolwiek projektuje szereg reform postępowych i humanitarnych.

Część czwarta książki omawia Modrzewskiego społeczną teoryę państwa. Nie może być ona zaliczana, zdaniem autora, do teoryi organicznych, gdyż Modrzewski zaznacza jedynie analogię do organizmu ludzkiego, chcąc uwydatnić teleologiczną istotę państwa. Część piąta zajmuje się prawną naturą państwa. W przeciwieństwie

do Cycerona, u którego kosmogonia teleologiczna prowadzi do utożsamienia praw przyrody z normami prawnemi, Modrzewski, nie związany tym punktem wyjścia, ujmuje pojęcie prawa w sposób jurydyczny oraz przeciwstawia sobie wyraźnie mores i leges. Część szósta zajmuje się nauką Modrzewskiego o wojnie.

Obok zaznaczonych tu zagadnień, mających specyalne znaczenie prawno-filozoficzne, autor porusza szereg innych kwestyi prawno-politycznych, związanych z teoryą Modrzewskiego. Wszystkie rozpatruje na szerszem tle porównawczem, uwzględniając poglądy innych pisarzy politycznych, polskich i obcych.

Alfred Fouillée »L'idée moderne du droit«, (septième édition, Paris, 1913, str. 408). Siódme wydanie znanego dzieła filozofa francuskiego. Dzieli się na pięć ksiąg, z których pierwsza omawia psychologię narodów i filozofię prawa, druga prawo i siłę wyższą, trzecią prawo i interes ważniejszy, czwarta prawo i ideę wolności tudzież teoryę prawa idealnego, piąta równość według szkół arystokratycznych i demokratycznych.

Autor dąży do stworzenia teoryi prawa, łączącej w sobie przeciwstawne systemy idealistyczne i empiryczne. Przytem nie chodzi mu o rodzaj eklektyzmu, ale o syntezę racyonalną, w którejby pozytywne elementy każdego systemu znalazły swoje miejsce. Nawiązuje obecny problemat do swoich poprzednich studyów nad wolnością i determinizmem. Jest to ta sama kwestya przeniesiona z dziedziny moralnej do dziedziny społecznej i politycznej. Analogiczne jest również rozstrzygnięcie, zmierzające do pogodzenia prawa jako idei z prawem jako siłą i prawem jako interesem.

Źródło prawa usiłuje autor oprzeć na podstawie syntetycznej, łączącej rezultaty filozofii ewolucyonistycznej i krytycznej. Zarówno Spencerowi jak Kantowi zarzuca, iż gubią się w sferach transcedentnych, jeden przez swoją teoryę o niepoznawalnem (o której dziwnie zapomina w etyce), drugi przez swoją teoryę o imperatywie kategorycznym, z którego robi rodzaj otwarcia świata niepoznawalnego. Autor staje na stanowisku immanentnem, umieszczając podstawę moralności, wzajemności i prawa w świadomości psychologicznej, która przemyśla siebie i inne świadomości, inne »ja«, nie mogąc jednak wytłómaczyć sobie w sposób ścisły ani podmiotu myślącego, ani przedmiotu myślanego, ani przejścia od podmiotu do przedmiotu. W ten sposób ustala autor w samej świadomości, jako fakt doświadczalny, ideał równocześnie hamujący dla egoizmu i prze-

konywujący dla altruizmu. Ideał ten, jako zasada immanentna i doświadczalna, myśl świadoma, uzasadnia z jednej strony sprawiedliwość i prawo, z drugiej—braterstwo.

Zasługuje również na uwagę powstałe w 1913 r. nowe czasopismo »Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis« (kwartalnik), wydawane przez Holldacka, Joergesa i Stammlera (Leipzig, Verlag Meiner) zwłaszcza wstępny artykuł programowy Prof. R. Stammlera »Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie«. Czasopisma tego wyszły dotychczas cztery zeszyty, dalszy ciąg z powodu wojny przerwany.

W języku rosyjskim ukazał się w 1913 r. »Kwartalnik prawniczy«, zawierający w pierwszym tomie bardzo cenne rozprawy prawno-filozoficzne, a mianowicie P. Nowgorodcewa »Stan współczesny problematu prawa naturalnego«, Leona Petrażyckiego »Zagadnienie ideału społecznego i odrodzenie prawa naturalnego«, E. Spektorskiego »Filozofia a jurysprudencya« i P. Nowgorodcewa »Psychologiczna teorya prawa a filozofia prawa naturalnego«. W rozprawach tych, przeważnie polemicznych, znalazły pouczające wyjaśnienie niektóre podstawowe problemata filozofii prawa, w szczególności teorya psychologiczna Petrażyckiego.

Prof. Gustaw Radbruch »Grundzüge der Rechtsphilosophie« (Leipzig, 1914, str. XI i 215). Niezwykle ciekawa i pouczająca praca, zawierająca dalsze rozwinięcie myśli przewodnich, opublikowanych poprzednio w książce »Einführung in die Rechtswissenschaft« (2 wyd. z 1913 r.). Autor stoi najbliżej szkoły filozoficznej Windelbanda, Rickerta i Laska oraz szkoły prawniczej Jellinka.

Rozdział pierwszy omawia »istotę filozofii prawa«. Autor zajmuje stanowisko, iż filozofia ma za przedmiot nie to, co jest, tylko co być powinno, nie rzeczywistość, tylko wartość, nie byt, tylko sens wszechrzeczy. I filozofia prawa traktuje nie o prawie pozytywnem, obowiązującem, tylko o prawie słusznem, które obowiązywać powinno. Skreśliwszy krótki przegląd nowożytnych kierunków filozofii prawa, autor oświadcza się za kierunkiem »relatywizmu«. Filozofia prawa ma z jednej strony badać odpowiednie środki do postulowanych celów prawnych—w tej funkcyi nazywa się polityką. Z drugiej strony winna ona uczynić przedmiotem swoich badań same cele prawne, tak jak one występują w różnem ujęciu nietylko w systemach filozofii prawa, ale również w instytucyach rzeczywistości prawnej, w programach partyi społecznych, nawet w po-

glądach wybitnych indywidualności politycznych. Nie może wprawdzie filozofia prawa w tej walce opinii naukowo rozstrzygać, ale może indywidualną decyzyę naukowo przygotować: przez uwydatnienie ogólnej zasady, którą te polityczne twierdzenia, działania lub instytucye przejawiają, przez wskazanie na polityczne konsekwencye, przez wyjaśnienie najogólniejszych przesłanek oraz systematycznego stosunku do innych przekonań politycznych. Filozofia prawa może w ten sposób przeprowadzić naukową analizę wartości prawnych.

Rozdział drugi traktuje o »pojęciu prawa«. Pojęcie prawa nie należy do zakresu przyrody, ani do zakresu wartości, tylko do zakresu kultury, czyli do zakresu stosunków do wartości. Pojęcie prawa, jako substrat idei prawnej, musi być z tej ostatniej wydedukowane. Określa autor pojęcie prawa jako regulowanie wspólnoty (Gemeinschaftsregelung). Prawo odróżnia się od moralności zarówno przedmiotem (działanie i myślenie), jak podmiotem przeznaczenia (obowiązek wobec uprawnionego i obowiązek po prostu), jak wreszcie źródłem mocy obowiązującej (heteronomia i autonomia).

Rozdział trzeci zajmuje się »celem prawa«. Odpowiednio do różnych ustosunkowań prawa w systemie wartości celem prawa może być: wolność, potęga lub kultura. Pierwszy punkt widzenia reprezentuje »personalistyczny« pogląd na świat, który traktuje prawo i państwo jako środek dla celów indywidualnych. Przejawia się on w kierunkach politycznych liberalizmu i demokracyi. Drugi punkt widzenia reprezentuje »transpersonalizm«, który nadaje prawu wartość absolutną i godność niezależną od celów indywidualnych. Na terenie politycznym przejawia się w kierunku konserwatywnym. Trzeci punkt widzenia również przedstawia tendencyę transpersonalną, mianowicie tendencyę ku kulturze objektywnej. Ponieważ jednak niema dzisiaj państwa, któreby swój najwyższy cel widziało w kulturze objektywnej, ani też partyi, któraby ten pogląd państwu narzucić chciała, przeto konsekwencye organizacyjne tego stanowiska mogą być badane jedynie na organizacyi wspólnot kulturalnych np. na ustroju uniwersytetów.

Rozdział czwarty rozpatruje »moc obowiązującą prawa« (Geltung des Rechts). Autor krytykuje teoryę Jellinka i Bierlinga i sądzi, że moc obowiązującą prawa można oprzeć tylko na jego wartości. Nie wynika stąd, by niesłuszne prawo nigdy nie obowiązywało. Bo norma prawna ma niezależnie od swojej treści pewną wartość, mia-

nowicie bezpieczeństwa prawnego. Ten punkt widzenia nakazuje rozstrzygać kolizye norm w duchu siły przeważającej. Czy w konkretnym wypadku przeważy idea sprawiedliwości, czy też bezpieczeństwa prawnego, zależy od celu prawa, któremu te idee są podporządkowane (wolność, potęga lub kultura).

Ostatni rozdział poświęcony jest »istocie prawa«. Należy ściśle odróżniać społeczno-teoretyczne badanie prawa i prawno-dogmatyczne. Jurysprudencya jest według przedmiotu nauką doświadczalną, ale według metody nauką normatywną. Pogląd o kompletności porządku prawnego jest złudzeniem, jurysprudencya musi badać nietylko pozytywne, ale również słuszne prawo. Jurysprudencya obejmuje zarówno ustawę, jak ideę, jak wreszcie życie. W ten sposób stoi ona pośrodku między światem bytu i powinności, rzeczywistości i wartości. Na tem polega jej urok, a jednocześnie tragedya, powodująca bardzo różne typy psychiczne wśród prawników.

W literaturze prawno-filozoficznej lat ostatnich książce Radbrucha należy się pierwszorzędne miejsce.

Prof. Rudolf Stammler »Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung«, Eine sozialphilosophische Untersuchung (Dritte verbesserte Auflage, Leipzig, 1914). Nowe wydanie znanego dzieła, poświęconego zbadaniu formalnej prawidłowości życia społecznego. Przewodnie myśli autora pozostały niezmienione. Życie społeczne polega na współżyciu ludzi, uregulowanem przez zewnętrzne normy łączące. »Materyą« życia społecznego jest gospodarstwo. »Formą« społeczeństwa jest prawo.

Dr. G. A. Wielikowski »Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie«, (München, 1914, str. X i 181). Książka dzieli się na ośm rozdziałów, z których pierwszy omawia zasady neokantyzmu, drugi — charakter prawoznawstwa w końcu XIX wieku, trzeci — filozofię prawa Stammlera, czwarty zawiera krytykę filozofii prawa Stammlera, piąty przedstawia niektóre psychologiczne i biologiczne próby w filozofii prawa, szósty zajmuje się jurysprudencyą normatywną, siódmy — krytyką normatywnej jurysprudencyi, ostatni rozdział zawiera ogólne wnioski autora.

Autor poddaje neokantyzm prawno-filozoficzny obszernej krytyce, aczkolwiek w niektórych punktach z nim się zgadza. Uważa więc, że filozofia prawa winna być w pierwszej linii teoryą poznania prawa. Tworzy ona zwarty system przesłanek metodycznych, stałych warunków logicznych prawnego myślenia wogóle.

Natomiast punkt wyjścia poznania prawnego w systemie Kanta utrzymać się nie da. Indywidualizm Kanta przeczy społecznej naturze prawa. Tu należy iść za Heglem. Społeczność jest kategoryą samodzielną, wartością sama przez się, logiczno-pierwotnym faktem, nie dającym się sprowadzić do żadnego innego. Prawo jest porządkiem życia społecznego, stałym społecznym bytem uregulowanym działań ludzkich. Żadna z indywidualno-psychologicznych kategoryi nie może odsłonić istoty prawa.

Filozofia prawa ma obok teoryo-poznawczej funkcyi także drugie zadanie. Winna być nauką o wartościowaniu prawa. Przytem błądzą neokantyści, którzy logizują wartości, bo logiczna forma wartości nigdy nie będzie w stanie sama udzielić sprawdzianu wartości. W tej dziedzinie musi panować relatywizm i subjektywizm. Ale i nauka ma tu doniosłe zadanie. Wykrywa ona empiryczne wartości, klasyfikuje i systematyzuje, sprowadzając w ten sposób do ostatecznych typów zasadniczych. Naukowe poznanie porównywuje poszczególne treści wartości, ustala stopniowanie w stosunku do innych wartości i wskazuje z pewnością doświadczalną właściwe środki ku urzeczywistnieniu wartości.

Autor osobiście upatruje najwyższe dobro w idei rozwoju, ideał wartościowy w maksymalnym rozwoju ludzkości.

Prof. Karl Binding »Die Normen und ihre Übertretung« (2 Aufl., 2 Band, Schuld, Vorsatz, Irrtum, 1 Hälfte: Zurechnungsfähigkeit, Schuld, Leipzig, 1914 str. XIV i 629). Nowe wydanie pierwszej części drugiego tomu klasycznej pracy Bindinga. W stosunku do poprzedniego znacznie powiększone i niejednokrotnie zmodyfikowane. Zawiera liczne i głębokie uwagi prawno-filozoficzne.

Wreszcie zasługuje na uwagę odbyty w czerwcu 1914 r. we Frankfurcie kongres prawno-filozoficzny, zwłaszcza referaty Kohlera, Zieglera i Tönniesa (drukowane w »Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie«, Oktober 1914).

Prof. Josef Kohler »Die Grenzen der Rechtsphilosophie«. Występując przeciw wszelkiego rodzaju illuzyonizmowi autor postuluje ze stanowiska teoryo-poznawczego istnienie świata samego w sobie, jako niezbędną przesłankę wszelkiej filozofii prawa. Wśród wartości kulturalnych, według których dokonywuje się duchowo-techniczne opanowywanie rzeczywistości naturalnej, posiada moralność jedynie znaczenie pomocnicze, bo właściwa istota i sens rozwoju historycznego nie polega na wytwarzaniu indywidualności, ale na

organizacyi społecznej wspólnoty. Zbliżone do moralności i różniące się od tej ostatniej jedynie cechą przymusu prawo posiada również charakter relatywny. Tezę tę popiera autor licznymi przykładami z historyi. Filozofia prawa nie może dla celów praktycznych konstruować określonego co do treści prawa, gdyż obaliła ona wiarę szkoły prawa naturalnego w substancyalne niezmienne prawo. Pomimo to może ona zużytkować swoje wiadomości, jako motywa kierownicze. Najlepiej zapewnia się produkcyjność filozofii prawa, jeżeli akcentuje się wyraźnie jej granice.

Prof. Theobald Ziegler »Der Charakter der Hegel'schen Rechtsphilosophie«. Autor sądzi, iż należy rozbić scholastyczną formę trójtaktu dyalektycznego, ażeby odkryć całe bogactwo duchowe, jakie jest zawarte w systemie Hegla. Dotyczy to w szczególności jego filozofii prawa. Z tej ostatniej najwięcej wartości posiada nauka o państwie, jako urzeczywistnieniu idei moralnej. W przeciwieństwie do atomistycznej teoryi umowy Rousseau'a i teoryi władzy Hallera, pojmowanie państwa przez Hegla jest w całej pełni »rozumne«. Należy to pojmowanie, w odróżnieniu od indywidualistycznego poglądu na świat Humboldta, nazwać istotnie społecznem. Nie jest ono reakcyjne. Obok tezy »was wirklich ist, ist auch vernünftig« stoi druga »was vernünftig ist, das ist wirklich« jako regulatyw krytyczny, żeby nie powiedzieć rewolucyjny.

Prof. Ferdinand Tönnies »Rechtsstaat und Wohlfahrtsstaat«. Autor stwierdza, że stara liberalna idea państwa prawnego ustępuje w latach ostatnich coraz wyraźniej przed postulatem społecznej działalności państwa, czego jednak nie należy identyfikować z ideałem socyalistycznym. Nowego znaczenia nabiera przeciwieństwo (państwa prawa i państwa korzyści) przez to, że wyłania się tendencya przekazania państwu kwestyi materyalnych w zupełności, ażeby tem silniej odgraniczyć od państwa dziedzinę kultury duchowej. Jeżeli się uważa za zadanie państwa popieranie moralnego celu wspólnoty, to zbliżylibyśmy się znowu do starego państwa policyjnego, bo ostatecznie zwalczanie zjawisk niemoralnych wymaga aparatu ustawodawczego i administracyjnego, który ogarnia wszystkie sfery życia. Jako przeciwwagę przeciw grożącej omnipotencyi państwa wita prof. Tönnies z uznaniem zarodki nowego ukształtowania życia gospodarczego w sposób samorzutny, na podstawach kooperatywnych, zamiast kapitalistycznych.

Wilhelm Windelband »Einleitung in die Philosophie« (Tü-

bingen, 1914, str. XII i 441). W rozdziale »Die Willensgemeinschaften« omawia w sposób bardzo ciekawy i pouczający szereg problematów filozofii prawa: zagadnienie woli pojedyńczej i zbiorowej, związków naturalnych i historycznych, stosunku prawa do moralności i zwyczaju, kwestyę prawa naturalnego i pozytywnego, celu państwa i prawa, liberalizmu i socyalizmu, racyonalności porządku prawnego. Forma niezwykle przejrzysta, dla każdego dostępna.

Jean Jacques Rousseau »Du Contrat social«, publié avec une introduction et des notes explicatives par Georges Beaulavon (2-me édition, revue et corrigée, Paris. 1914, str. 346). Nowe wydanie »Umowy społecznej« przez najlepszego komentatora francuskiego. Beaulavon nie zapuszcza się w zbyt daleko idące finezye filozoficzne, ale właśnie przez tendencyę do prostego i naturalnego tłómaczenia poszczególnych ustępów czyni Rousseau'a bardziej zrozumiałym dla wykształconego ogółu. Sam tekst poprzedza bardzo dobry wstęp, przedstawiający całokształt filozofii społecznej Rousseau'a tudzież zestawienie całej ważniejszej literatury.

III.

Polska literatura prawno-filozoficzna jest z natury rzeczy uboższa, niż wielkich państw europejskich. Postaramy się przedstawić na tem miejscu nie tylko publikacye osobno wydane, ale również rozprawy, umieszczone w czasopismach naukowych.

Ks. Dr. Stanisław Zegarliński »Zagadnienia społeczno-moralne«, Część pierwsza, Prawo własności (Kraków, 1911, str. IV i 316). Autor zaczyna od określenia prawa własności osobistej, jako prawa dowolnego rozporządzania rzeczą, o ile tego nie wzbrania państwo, przyczem wykazuje niedostateczność innych definicyi. Występuje przeciw poglądom różnych komunistów, utrzymując, iż zasadniczo własność osobista także i co do środków wytwórczych jest w społeczeństwie konieczna, gdyż ona jedynie umożliwia człowiekowi odpowiedni byt i rozwój jego władz, ona jedynie zapewnia wystarczającą ilość dóbr potrzebną dla wszystkich, ona jedynie gwarantuje ład i porządek w społeczeństwie. Możliwą zaś obok niej a często wskazaną jest własność wspólna państwowa.

Dalej wskazuje autor na sposoby nabywania własności, wykazując, że praca nie jest jedynym i najpierwotniejszym tytułem

własności osobistej, lecz zawłaszczenie. Praca natomiast i inne tytuły są wprawdzie słusznymi sposobami nabywania, ale po jej wprowadzeniu przez zawłaszczenie. Zarazem omawia błędne sposoby nabywania własności osobistej (teorya osobowości, pracy, zawłaszczenia, umowy). Jakkolwiek człowiek ma prawo posiadać rzeczy legalnie nabyte, nie jest jednak w używaniu ich nieograniczony żadnemi więzami. Skrępowany jest mianowicie obowiązkami moralnymi. Ma używać ich zgodnie z ostatecznem przeznaczeniem dóbr ziemskich, aby z nich mogli mieć wszyscy utrzymanie. Powinien używać ich nadto zgodnie ze swą naturą rozumną. Ponieważ jednak człowiek skłonny jest do egoizmu w używaniu dóbr ziemskich, dlatego państwo, wprawdzie nie jako właściciel, lecz jako stróż dobra ogólnego, powinno w tym celu wydać pewne ograniczenia prawne. Słuszne zaś są jedynie te ograniczenia, które wynikają z zasady sprzeczności praw: jedynie wtedy można jednostkę krępować w dowolnem rozporządzaniu dobrami, jeżeli jej wolność i uprawnienia nie dadzą się na pewno pogodzić z dobrem ogólnem.

Wreszcie rozpatruje autor potrzebę wpływu religii na ustrój posiadania. Uczy ona i daje siły jednostce, by zachowywała moralne ograniczenia, czy to z natury rzeczy czy z ustaw państwa wynikające, a zarazem stwarza dobrych prawodawców i słuszne prawa.

Prof. Ignacy K o s c h e m b a h r - Ł y s k o w s k i »Pojęcie prawa« (Z księgi pamiątkowej ku uczczeniu 250-ej rocznicy założenia Uniwersytetu Lwowskiego przez króla Jana Kazimierza, Kraków, 1911, str. 69). Autor, znany pracownik na polu prawa rzymskiego, występuje przeciw rozpowszechnionemu w prawoznawstwie »formalnemu« określaniu pojęcia prawa, które jest uważane za wyraz władzy państwowej. Zwraca uwagę na to, iż pojęcie prawa musi też mieć pewną »treść«, która nam mówi, jaką rolę prawo odgrywa w społecznem życiu ludzi, jakie ono ma zadanie i jakie skutki wobec życia społecznego. Definicya prawa musi objąć zarówno formalną stronę prawa, jak też materyalną, dotyczącą jego istoty.

Definicya istoty prawa podana przez autora jest następująca: »Prawo jest etyczną równowagą w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi«. Prawo jest wyrazem społecznych stosunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które się odnoszą do społecznego życia ludzi. W grę wchodzą wszystkie polityczne i osobiste prawa, które przysługują jednostkom. Prawo jest też wyrazem gospodarczych sto-

sunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które odnoszą się do ekonomicznego, materyalnego życia.

Prawo musi być tą linią, która idzie pomiędzy sprzecznościami w stosunkach ludzkich, ono musi być tych sprzeczności »równowagą«. Równowaga polega na tem, że zasoby kulturalne każdej jednostki zostają ważone tą samą wagą i równym zasobom kulturalnym równe przyznane prawa. Równowaga przedstawia w sobie »powagę«, autorytet, czynnik przymusowy prawa. Powaga prawa urzeczywistnioną zostaje przez władzę państwową. Państwo jednak nie jest jedynem źródłem prawa, jest raczej tylko środkiem urzeczywistnienia prawa. Dowodem tego istnienie obok prawa państwowego również prawa zwyczajowego. Prawo jest równowagą »etyczną«. Etyczna równowaga wymaga, aby czynnikom działającym w stosunkach społecznych i gospodarczych nakładano w interesie całości hamulce, co stanowi konieczną korektywę podmiotowej podstawy ustroju prawnego.

Praktyczną wartość podanej definicyi widzi autor dwojaką: 1) de lege ferenda dla ustawodawcy, 2) dla sędziego jako środek tłómaczenia formalnego prawa. Tu występuje autor jako przeciwnik »swobodnego orzecznictwa«.

Prof. Adam Krzyżanowski »Socyalizm a prawo natury« (Kraków, 1911, str. 27). Autor uzasadnia, że żaden z odcieni socyalizmu, ani kolektywizm, ani komunizm, ani anarchizm nie jest bezwzględnem przeciwstawieniem indywidualizmu. Istnieje jedynie antynomia między kolektywizmem a indywidualizmem w zakresie gospodarczym. Upatrywanie istoty socyalizmu, w przeciwstawieniu do kapitalistycznego porządku rzeczy, w programie uspołecznienia środków produkcyi nie jest wystarczającem nawet z gospodarczego punktu widzenia. Kwestya rozdziału dóbr w przyszłym ustroju socyalistycznym ma pierwszorzędne znaczenie także z ekonomicznego punktu widzenia, a stanowisko socyalistów wobec niej jest zrozumiałe tylko w uwzględnieniu ich zamiaru urzeczywistnienia naturalnego prawa równości przez odpowiednio obmyślany podział dóbr. Możnaby zdefiniować socyalizm jako dążenie do uzupełnienia równości politycznej gospodarczą.

Dr. Stanisław Kot »Wpływ starożytności klasycznej na teorye polityczne Andrzeja Frycza z Modrzewa« (Rozprawy Akademii Umiejętności, dział historyczno-filozoficzny, Kraków, 1911, str. 92). Celem tej pracy jest ustalenie, o ile pojęcia polityczne starożytnych,

ujawniające się w ich konkretnem życiu państwowem z jednej strony, w pismach filozofów i historyków z drugiej, oddziałały na Andrzeja Frycza. Całe roztrząsanie dzieli się na dwie części: pierwszą analizującą wpływ starożytności na rozwój pojęć politycznych w Polsce pierwszej połowy wieku XVI, i drugą omawiającą zależność Frycza od starożytnych.

Ogólne wyniki rozważań autora są następujące: Polska myśl polityczna XVI wieku od zawiązków swoich pozostawała w ścisłej zależności od pojęć starożytnych Greków i Rzymian. Stylizowanie bowiem instytucyi polskich na wzór starożytnych republik, opartych na niewolnictwie, leżało w interesie tendencyi politycznych klasy, dochodzącej w Polsce do steru, t. j. szlachty rolnej. Na stronę polityczną, na ustrój ciała ustawodawczego, organizacyę władzy wykonawczej i urzędów silniejszy wpływ wywierał Rzym, którego główny pisarz polityczny, Cycero, nauczył naszych mężów stanu stylu i gestu politycznego. Natomiast teorya polityczna, reprezentowana u nas przez Andrzeja Frycza, zależna była, jak wszędzie podówczas, od politycznych pisarzy greckich, snujących swe uogólnienia na podstawie stosunków w państwach hellenistycznych, a przedewszystkiem od Arystotelesa.

Wpływ tychże teoretyków greckich na Frycza objawia się, pomijając szczegóły i myśli podrzędniejsze, głównie w tem, że: 1) Frycz usiłuje wszystkim swym roztrząsaniom i projektom dać podstawy ściśle teoretyczne, 2) rozwija pojęcie państwa opartego na obyczaju i moralności, przyczem: 3) instytucye polityczne określa normami etycznemi, 4) dziedzinę zaś moralności poddaje pod nadzór państwa, stawiając jednostkę w najściślejszej zależności od państwa, 5) domaga się wychowania państwowego, 6) pojmuje nieraz państwo ciaśniej jak polis, 7) jest gorącym orędownikiem państwa praworządnego.

Dr. Józef Reinhold »W poszukiwaniu słusznego prawa«. Przyczynek do metodologii polityki prawa (Kraków, 1911, str. 30). Autor przedstawia właściwy charakter problemu polityki prawnej oraz stosunek szkoły prawa naturalnego i szkoły historycznej do tego zagadnienia. Następnie omawia współczesne teorye »słusznego prawa« (Stammlera, Liszta, Calkera, Kohlera, Radbrucha, Kantorowicza), poddając je ocenie krytycznej.

Sam autor próbuje ująć problem w sposób odmienny. Opiera się on na »fakcie« bogatej literatury prawno-politycznej, która bada

prawo i poglądy prawne pod kątem widzenia krytyczno-naukowym, co z góry już wyklucza wartościowanie tych poglądów jedynie jako wyrazu subjektywnych zapatrywań. Sprowadza zagadnienie do kwestyi, »jak« dochodzimy do miary słusznego prawa, wychodząc przytem z założenia, że rozwiązanie tej kwestyi leży w granicach nauki. Chodzi o to, jak należy traktować »naukowo« politykę prawa?

Autor stoi na stanowisku szkoły Windelbanda i Rickerta, dzieląc nauki na przyrodnicze i nauki o kulturze (obejmujące ogół wartości społecznych). Politykę prawa uważa za »naukę o cesze wartości«. Tą wartością jest cel, który może uchodzić za ogólny i objektywny w tem znaczeniu, że jego osiągnięcie uznać można ze stanowiska każdej jednostki za konieczne, a przynajmniej pożądane. Są to wartości nie objektywnie uzasadnione (przekraczałoby to dziedzinę nauki i wkraczało do metafizycznej spekulacyi), ale ogólnie uznane (choćby miały wartość pośrednią). Polityka prawa polega na systematycznem zestawianiu poszczególnych celów i podporządkowywaniu ich celowi zasadniczemu. Opanowuje ona substrat empiryi w formie teleologicznych związków wartości, sprowadzając poszczególne cele do celu zasadniczego, do wartości centralnej.

Tenże »Problemy współczesnej filozofii prawa« (Księga pamiątkowa XI Zjazdu lekarzy i przyrodników polskich, 1911, str. 3). Skrót referatu wygłoszonego na Zjeździe. Za znamienną cechę współczesnej filozofii prawa uważa referent reakcyę przeciw historycznemu kierunkowi w prawie, zainicyowanemu przez Savigny'ego i Puchtę. Reakcya ta objawia się z jednej strony w formie żywego protestu przeciw kwietyzmowi szkoły historycznej, potępiającemu wszelkie rozważania prawno-polityczne, z drugiej strony w krytyce tradycyjnej hermeneutyki prawnej. Nic też dziwnego, że na pierwszy plan wysunęły się problemy »słusznego prawa« i »swobodnego odnajdywania prawa«.

Dr. A. Peretiatkowicz »Jellinek jako filozof prawa« (Gazeta sądowa warszawska, 1911, Nra 14—19). Autor omawia ważniejsze kwestye prawno-filozoficzne, poruszane przez Jellinka w licznych jego dziełach i referatach. Najbardziej istotną cechą Jellinka było stworzenie swoistej wysoce produkcyjnej metody badania zjawisk prawnych. W przeciwieństwie do prawników drugiej połowy XIX wieku, usuwających kwestye ogólniejszej natury lub przystępujących do nich z instrumentem, zapożyczonym z jednego działu prawa, w przeciwstawieniu do filozofów, przebywających w abstrak-

cyach metafizycznych, operujących metodą par excellence racyonalistyczną, podjął się Jellinek badania złożonych problematów, stosując swoistą metodę, którąby można nazwać empiryczno-krytyczną, opartą na materyale historyczno-porównawczym. Niemniej ważną cechą Jellinka jest wielka trzeźwość i krytycyzm w rozważaniu stosunku prawa do życia, jasna świadomość właściwych granic prawoznawstwa, dokładne zrozumienie tych potężnych życiowych sił społecznych, wobec których prawo jest bezsilne. Mimo wielkiego krytycyzmu przebija się u Jellinka wyraźny idealizm w kierunku liberalizmu. Zagadnienie stosunku jednostki do społeczeństwa, przekonanie o niemożliwości uznania siły państwowej za czynnik jedynie decydujący, należały do problematów najżywiej obchodzących Jellinka. Kwestyę właściwego określenia granic pomiędzy »ja« a »społeczeństwem« uważał on za najwyższy problemat myślowego rozważania ludzkiego współżycia.

Dr. Roman Longchamps de Berier »Studya nad istotą osoby prawniczej« (Lwów, 1911, str. 268). Autor kreśli historyę omawianego problematu, przedstawia i ocenia krytycznie wszystkie dotychczasowe teorye, analizuje pojęcie prawa podmiotowego i osoby jako podstawowych elementów badanego zagadnienia, wreszcie usiłuje rozwiązać samodzielnie istotę osoby prawniczej.

Synteza, do której autor dochodzi, polega na pojęciu jednolitej, trwałej i celowej działalności związku jako całości. W tem pojęciu jednolitej i trwale na pewien cel skierowanej działalności związku znajduje on to, czego napróżno szuka u innych przedstawicieli teoryi realnej osoby prawniczej: kryteryum, które nie każąc upatrywać w związkach, fundacyach i t. d. organizmów, stworzonych na obraz i podobieństwo człowieka, pozwala przecież pojmować te twory społeczne jako jednostki zdolne do posiadania własnych interesów, a więc także, przy zaistnieniu innych jeszcze warunków, zdolne do posiadania własnych praw podmiotowych.

Jeżeli mimo braku jednej woli, którąby tak jak u pojedyńczego człowieka poszczególne czynności w celach związku wykonywane w łączności utrzymywała, czynności te łączą się przecież stale i z koniecznością, a nietylko przypadkowo, w jednolitą i konsekwentną, czasem wieki trwającą działalność, to musi istnieć w związku trwałym jakiś inny czynnik, który spełnia tu tę rolę, co wola u pojedyńczego człowieka. Tym czynnikiem są abstrakcyjne normy prawne, na których oparta jest t. zw. organizacya związku trwa-

łego. Organizacya ta trwa bez zmiany tak długo, jak normy abstrakcyjne, objęte statutem, obowiązują, i nie jest związana, jak przy spółce, z pewnemi indywiduami.

Liczne rozważania prawno-filozoficzne zawiera Prof. Edmunda Krzymuskiego »Wykład prawa karnego« (Tom I, Wydanie trzecie, Kraków 1911, str. 618) zwłaszcza w swej części poświęconej teoryom karnym (str. 13—58). Autor dzieli je na teorye bezwzględne, teorye względne czyli utylitarne i teorye mieszane. Przeprowadziwszy szczegółową analizę każdej grupy tych teoryi, sam staje na stanowisku teoryi mieszanych, a mianowicie względów utylitarnych w granicach sprawiedliwości bezwzględnej. i rozwija swoje własne uzasadnienie kary.

Niektórych kwestyi prawno filozoficznych dotykają referaty Dra Alfreda Ohanowicza i Szymona Rundsteina na temat »Nowe poglądy na stanowisko sędziego cywilnego przy stosowaniu ustaw« (Przegląd prawa i administracyi, Lwów, 1911). Pierwszy autor odnosi się do nowego prądu naogół negatywnie. Drugi stwierdza, iż ustalenie sprawdzianów wolnej wykładni jest nieodzowne, ale kryje w sobie pewne niebezpieczeństwo. Zdaniem jego sprzeczności, wywołane przez stosowanie jakoby jednolitego probierza do zróżniczkowanych przejawów świadomości prawnej, mogłyby być usunięte, gdyby sędziowie zawsze i wszędzie liczyli się właśnie z owem zróżniczkowaniem, gdyby sprawdzian ustalony teoretycznie uznawali nie za bezwzględny, niezależny od rzeczywistego układu stosunków politycznych i gospodarczych, ale jako czynnik zmienny, uwarunkowany właśnie zróżniczkowaniem świadomości prawnej. Tak zrozumiane pojęcie »rozwoju kulturalnego« jako przewodniej zasady prawa mogłoby być z pewnemi restrykcyami uznane za punkt wyjścia wolnej wykładni.

W pewnym związku z historyą filozofii prawa znajduje się rozprawa Prof. Maurycego Straszewskiego »Filozofia społeczna Stanisława Staszica« (Przewodnik naukowy i literacki, 1911, kwiecień—czerwiec), zawierająca zarys biograficzny Staszica oraz analizę jego dzieł. Staszic przyjmuje chrześciańską naukę o pierwszej doskonałości człowieka, ale nadaje jej zabarwienie naturalistyczne, zgodnie z duchem i z filozofią empiryczną wieku XVIII. Uważa, iż rozwój rodu ludzkiego winien zmierzać do upowszechnienia i do ugruntowania panowania rozumu. Kierując wzrok na zasadnicze rysy etyki Staszica wypada podnieść, że przebija się w »Rodzie

ludzkim« na tem polu, obok doktryneryzmu właściwego wiekowi XVIII, wzniosły duch obywatelski i wielka miłość ojczyzny. Staszic pozostawił po sobie filozoficznie ujęty ideał narodowego odrodzenia i na tem polega jego trwałe, niespożyte znaczenie.

Wiele kwestyi prawno-filozoficznych porusza praca Stanisława Posnera »Ludwik Gumplowicz«, Zarys życia i pracy (Warszawa, 1912, str. 206). Pierwszy rozdział podaje krótki życiorys zmarłego, drugi charakteryzuje organizacyę umysłu Gumplowicza, trzeci zajmuje się pracami z zakresu socyologii, czwarty — pracami z prawa politycznego i administracyjnego, piąty — pismami politycznemi, szósty omawia poglądy Gumplowicza na socyalizm, siódmy charakteryzuje jego stanowisko jako nauczyciela, ósmy ocenia znaczenie Gumplowicza w dziejach nauki.

Dr. Władysław Maliniak »W kwestyi kolejności i konieczności pierwiastków i formacyi społecznych u Arystotelesa« (Przegląd filozoficzny, 1912, Zeszyt IV). Autor analizuje twierdzenie Arystotelesa, iż »z natury państwo jest wcześniejsze, niż rodzina i każdy z nas«. Zwalcza pogląd Gumplowicza i Jellinka, którzy pojmują to twierdzenie jako prymat państwa w czasie, i wykazuje, że Arystoteles miał na myśli jedynie prymat logiczny. Następnie zwraca uwagę na niedokładne sformułowanie »konieczności« w teoryi genezy państwa u Arystotelesa. Odróżnia on 2 kategorye konieczności: jednej z nich obce jest wszelkie bezpośrednie dążenie do pewnego celu, drugą kategoryę charakteryzuje takie właśnie dążenie; nie rozstrzyga jednak kwestyi rodzaju konieczności co do państwa.

Rozprawa ta znajduje się w związkn z wydaną poprzednio przez tegoż autora pracą »Appetitus societatis, Przyczynek do krytyki współczesnych teoryi więzi społecznej i genezy państwa«.

Jan Stanisław Bystroń »Rudolf Stammler«, Szkic socyologiczny (Prawnik, Lwów. 1912, Nra 6—8). Autor dzieli swą rozprawę na trzy części. W pierwszej omawia problem socyologiczny, w drugiej problem socyalno-filozoficzny, w trzeciej problem filozoficzno prawny. Problem prawego prawa, podniesiony wysoko przez Stammlera, jest zdaniem autora czemś dyametralnie przeciwnem doktrynom prawa przyrodzonego, ale nie jest odeń czemś różnem i dlatego może być uważany poniekąd za ich renesans. Ze stanowiska socyologicznego oraz praktycznego nauka Stammlera nie wytrzymuje krytyki. Jest to utwór sztuczny, nie liczący się z rzeczywistością socyalną. Stammler zna tylko prawo prywatne, pozosta-

łość to kantyzm, który ciąży i na jego epigonach kontynuatorach i nie pozwala rozwinąć poważnej teoryi socyologicznej.

Bogumił Jasinowski »Przyczynek do zagadnienia o prawach mniejszości i prawach jednostki wobec państwa« (Gazeta Sądowa, 1912, Nra 1—3). Przedmiotem rozprawy jest analiza krytyczna jednej z prac Jellinka (Das Recht der Minoritäten, z 1898 r.). Autor rozpatruje problemat historycznie i porównawczo, przyczem zestawia poglądy Tocqueville'a i Jellinka. Zdaniu Jellinka, jakoby prawo mniejszości służyć mogło za tarczę prawom indywidualnym, przeciwstawia pogląd, według którego prawa mniejszości w Ameryce są raczej refleksem praw indywidualnych. Nie uznanie praw mniejszości prowadzi do uznania sfery wolności indywidualnej, lecz przeciwnie, indywidualizm polityczny prowadzi do uznania mniejszości.

Zdaniem autora za tarczę indywidualizmu w przyszłości służyć może jedynie wzmożenie i wzrost sfery wolności każdej jednostki. Różnice indywidualne są drogie nadewszystko dzieciom XX wieku, lecz dziedziną indywidualizmu jest i musi być życie prywatne, nie zaś sfera, obejmowana przez pojęcie praw mniejszości, ponieważ mniejszość, jako czynnik życia publicznego, w życiu publicznem jedynie może odgrywać rolę. Wolno też żywić nadzieję, że tarczą przed niwelacyą jednostek, jaka grozić ma ze strony tryumfalnego pochodu demokracyi, służyć będzie idący coraz dalej wzrost »stanu negatywnego« jednostki, t. j. stanu bezwarunkowo wyłączonego od interwencyi państwa.

Strzyżewski »Scholastyka o niezmienności prawa przyrodzonego« (Miesięcznik kościelny, 1912) omawia średniowieczne zapatrywania scholastyczne dotyczące zagadnienia prawa naturalnego.

Woes »Prawo« (Kraków, 1912, str. 29). Rozważania filologiczne zmierzające ku wyjaśnieniu genezy wyrazu i pojęcia prawa.

Dr. A. Peretiatkowicz »Zagadnienie stosunku sędziego do ustawy na terenie niemieckim« (Gazeta Sądowa, 1912, Nra 19—21). Autor omawia najważniejsze zarzuty, jakie stawiane są modernizmowi prawnemu ze strony różnych teoretyków prawa, a następnie na tle rozpraw Zjazdu sędziów niemieckich z 1911 r. (w Dreznie) stara się wykazać wpływ nowego kierunku na prawników-praktyków, przedewszystkiem na sędziów.

Dr. Jan Paygert »Spór i siła — prawo i państwo«, Filozoficzno prawna nauka Tomasza Hobbesa w historyczno-krytycznem

oświetleniu (Lwów, 1913, str. 120). Autor podzielił swą pracę na część historyczną, dogmatyczną i krytyczną. W części pierwszej daje rzut oka na wiek XVII tudzież dzieje poprzedzające, przedstawia literaturę filozoficzno-prawną poprzedzającą Hobbesa, oraz życiorys tego myśliciela. Część druga poświęcona jest zobrazowaniu poglądów Hobbesa. Kreśli tu autor filozoficzne zasady Hobbesa, naukę o człowieku, o stanie natury i o powstawaniu państw, o prawach najwyższej władzy, o moralnych obowiązkach władcy, o wolności obywateli i o prawach w państwie, o stosunku państwa do religii i Kościoła, o różnych rodzajach państw. Część trzecia zawiera krytykę pojmowania pierwotnego stanu natury, krytyczny pogląd na filozoficzne zasady Hobbesa, rzut oka na rozróżnienie praw naturalnych a państwowych, krytykę Hobbesowej teoryi umowy państwowej, krytykę teoryi suwerenności państwa i władcy w nauce Hobbesa, krytyczny pogląd na rozróżnienie rodzajów państw, wreszcie odrzucenie stanowiska Hobbesa w kwestyi stosunku państwa i władcy do religii i Kościoła.

Poglądy Hobbesa poddaje autor ostrej krytyce. Zasadniczy dla doktryny Hobbesa punkt widzenia, iż państwo nie jest związane żadnemi prawami, uważa za błąd zasadniczy. Jest prawdą niewątpliwą, że państwo każdą normę prawną może zmienić i usunąć. Ale nie wynika stąd bynajmniej, że państwo jest nieograniczone i wszechmocne w swem ustawodawstwie. Bo państwo może to wszystko czynić jedynie »w drodze prawnej«, a nie dowolnie. Co znaczy »w drodze prawnej«, wynika z pojęcia państwa. Ono jest etyczno-prawnym organizmem społecznym. Ono jako organizm społeczny ma właśnie realizować ideę prawa. Będąc porządkiem prawnym państwo poręcza obywatelom zastosowanie i przeprowadzenie prawa. Dzieje się to przez to, że państwo wiąże prawami nietylko swych obywateli, ale i organa władzy państwowej, a wiążąc organa swej władzy, wiąże samo siebie. Na tem właśnie samoograniczaniu się państwa polega jego suwerenność z jednej strony. Na tem, że tem, czem się państwo samo ogranicza, jest istniejący porządek prawny, polega z drugiej strony bezpieczeństwo obywateli.

Ogólny wniosek autora co do teoryi prawno-państwowej Hobbesa polega na twierdzeniu, że dzieła jego nie dołożyły ani jednej cegiełki do wielkiej budowy wspaniałego gmachu ludzkiej cywilizacyi. Prawdy w nim znaleść można mało, fałszu za to wiele. Jedno i drugie w sztucznem pomieszaniu posłużyło do uwypuklenia

tego, co w życiu ludzi i państw brzydkie i wstrętne. Rezultatem nie idealizacya, lecz zbeszczeszczenie prawdziwego dobra w każdej dziedzinie ludzkiego życia.

Dr. Antoni Peretiatkowicz »Filozofia prawa Jana Jakóba Rousseau'a«. (Z Kasy Mianowskiego, Kraków, 1913, str. XII i 236). Autor postawił sobie za zadanie zbadać krytycznie treść myślową konstrukcyi prawno-filozoficznej Rousseau'a, tak różnie pojmowanej i interpretowanej.

Rozdział pierwszy (»Idea natury«) zmierza do wykazania, iż tradycyjne pojmowanie filozofii Rousseau'a, opierające się na przeciwstawieniu »natury« i »kultury«, jako podstawie zasadniczej, jest niewłaściwe, gdyż pociąga za sobą szereg nieusuwalnych sprzeczności i istocie poglądów Rousseau'a nie odpowiada. Zasadniczą (stałą i konsekwentną) linią wytyczną filozofii Rousseau'a jest określony pogląd na świat etyczny, będący w związku z filozofią stoików oraz ideologią republik starożytnych. Określić go można jako eudajmonizm idealistyczny. Zasadniczą podstawę tego poglądu stanowi uzależnienie szczęścia od cnoty, naczelne zasady kierownicze podnoszą wolność i równość, jako wartości społeczne absolutne, także prostotę, prawdę, odwagę, patryotyzm, religię socyalną. Idea natury jest w stosunku do tego zasadniczego społeczno-etycznego poglądu na świat pojęciem przejściowem, pomocniczem, o charakterze realistyczno-normatywnym.

Rozdział drugi (»Idea prawa naturalnego«) uzasadnia, iż pojęcie prawa naturalnego w systemie Rousseau'a jest jednolite, bez względu na różnolitą terminologię autora.

Rozdział trzeci (»Idea umowy społecznej«) daje zarys historyczny idei »umowy społecznej« oraz wywodzi, iż Rousseau w przeciwieństwie do poprzedników (Grotiusa, Locke'a, Hobbesa) nadaje umowie społecznej charakter idei filozoficznej regulatywnej. Nie jest umowa społeczna dla niego faktem historycznym, ani też filozoficznem podłożem współczesnego faktu empirycznego, tylko jest wyrazem idei prawnej i służy za naczelne kryteryum legalnego przymusu państwowego. Skutkiem tego treść tej umowy jest zupełnie dokładnie określona. Element »umowy o władzę« zostaje skasowany, gdyż umowa społeczna konstytuująca nie przekazuje nikomu władzy i społeczeństwo w całości pozostaje samo naczelnym władcą.

Rozdział czwarty (»Idea woli powszechnej i zwierzchnictwa

ludowego«) stwierdza, że »wola powszechna« Rousseau'a jest w swej istocie nie zjawiskiem empirycznem, ale ideą filozoficzną regulatywną, odnoszącą się do interesu powszechnego. Zwierzchnictwo ludowe jest organem tej idei, funkcyonującem pod warunkiem powszechności podmiotu i przedmiotu ustawodawczego. Ale idea zwierzchnictwa ludowego opiera się także na innej podstawie, mianowicie na zasadzie niepozbywalnej wolności. Z tego stanowiska przedstawia postulat niezależny i bezwzględny. Wynika stąd dwoistość wewnętrzna całego systemu, opierającego się na dwóch zasadach rozbieżnych: racyonalistycznej (wola powszechna) i empirycznej (zwierzchnictwo ludowe).

Rozdział piąty (»Filozofia karna«) zajmuje się poglądami karnymi Rousseau'a, rozproszonymi w różnych jego dziełach.

Bohdan Nawroczyński »Prawo narodów i prawo przyrodzone w trzech księgach Hugona Grocyusza o prawie wojny i pokoju« (Themis polska, Warszawa, 1913). Zadaniem rozprawy jest zbadanie stosunku, jaki zachodzi pomiędzy prawem narodów i prawem przyrodzonem w głównem dziele prawnika holenderskiego. Autor dochodzi do wniosku, że prawo narodów stanowi ten składnik systemu prawa ogólno-ludzkiego, którego nie można było ani wydedukować z nielicznych zasad prawa przyrodzonego, ani też sprowadzić do objawień woli Bożej. Określenie to formułuje również pozytywnie. Prawo narodów u Grocyusza obejmuje te normy prawa ogólno-ludzkiego, w których wymagania rozumu »prostego« w większej lub mniejszej mierze uległy wymaganiom pożytku ogólnego i konieczności.

»Materyę« prawa przyrodzonego osiągnięto na drodze dedukcyi, »materyę« zaś prawa narodów zaczerpnięto z prawa zwyczajowego narodów klasycznych. Prawo przyrodzone jest prawem rozumu, prawo zaś narodów — doświadczenia. Do tego sprowadza się ostatecznie cała tych praw przeciwstawność i stąd płyną sprzeczności spekulacyi prawniczej Grocyusza.

Władysław Konopczyński »Jan Jakób Rousseau doradcą Polaków« (Themis polska, Warszawa, 1913). Autor zajmuje się datą powstania »Considérations sur le gouvernement de Pologne«, omawia ich treść oraz racyonalność wobec ówczesnej sytuacyi Polski. Ze stanowiska prawno-filozoficznego zasługuje na uwagę porównanie myśli Rousseau'a wyrażonych w »Contrat social«, a w omawianych »Considérations«.

Szymon Rundstein »Orzecznictwo jako źródło prawa« (Themis polska, Warszawa, 1913). Rozprawa poświęcona jest omówieniu nowego kierunku dotyczącego wolnej wykładni ustaw, przyczem autor zmierza do ustalenia związku pomiędzy świadomością prawną oraz motywacyą psychiczną, a tendencyami, które przejawiają się w stosowaniu prawa stanowionego. Ustalenie tego związku uważa za ważne nietylko dla badań teoretyczno-poznawczych w zakresie analizy pojęcia prawa, lecz również w zastosowaniu do zagadnień czysto praktycznych, nasuwających się przy metodologii interpretacyjnej.

Dr. Jan Paygert »O pojęciu istoty prawa«, Rzecz o rozprawie Prof. Koschembahr-Łyskowskiego (Przegląd prawa i administracyi, Lwów, 1913, maj i czerwiec). Kolejne omówienie zagadnień, poruszonych w zaznaczonej wyżej rozprawie Prof. Łyskowskiego z podkreśleniem słuszności podanego rozwiązania. Jedynie w kwestyi prawa międzynarodowego autor, wbrew Prof. Łyskowskiemu a zgodnie z Prof. Roszkowskim, uważa je w znacznej części za prawo rzeczywiste, prawo pełne, nie za prawo dopiero się rodzące.

Klaudyusz Żylski »Poglądy społeczno polityczne Staszica«, (Prawnik, Lwów, 1913, kwiecień). Autor przedstawia całokształt poglądów politycznych Staszica, jego zapatrywania na wychowanie obywatelskie, na reformę ustroju, sejm, liberum veto, wolne elekcye i cały szereg innych kwestyi aktualnych. Występuje przeciw mniemaniu, jakoby Staszic jedynie kopiował zapatrywania francuskich encyklopedystów. Nie był on nigdy politycznym doktrynerem, ale trzeźwym, realnie na życie patrzącym statystą. Z przekonania jest szczerym republikaninem, jako zaś polityk jest empirykiem, patrzącym na życie przez doświadczenie.

Dr. Antoni Peretiatkowicz »Filozofia społeczna J. J. Rousseau'a« (Kraków, 1914, str. 46). Książka przeznaczona dla szerszego ogółu, a zawierająca myśli przewodnie doktryny społecznej Rousseau'a.

Szymon Rundstein »O socyologicznych podstawach wykładni prawa« (Themis Polska, 1914, Tom czwarty). Praca dzieli się na dwie części, z których pierwsza wykazuje przez wywody teoretyczne oraz liczne przykłady z jurysprudencyi i orzecznictwa francuskiego niemożliwość oparcia wykładni prawa na momentach jedynie logicznych. Druga zajmuje się kwestyą gwarancyi i zapewnie-

nia słusznego stosowania prawa, zwracając uwagę na charakter i znaczenie ujęcia socyologicznego.

Głównym powodem rozbieżności pomiędzy tradycyjną teoryą wykładni, a faktyczną praktyką jest, zdaniem autora, mylny pogląd na istotę prawa, którego główne źródło widzi się w nakazie państwowym. Funkcye porządku prawnego nie ograniczają się jedynie do rozstrzygnięcia i uporządkowania sporów. Prawo przejawia swą moc porządkującą i normującą w wytwarzaniu wskaźników, którym grupy społeczne i ich członkowie poddają się dobrowolnie. T. zw. normy organizacyjne tworzą główną i zasadniczą część uporządkowania prawnego, tworzą to »prawo żywe«, które rozwija i kształtuje się spontanicznie, niezależnie częstokroć od ingerencyi państwowej, niekiedy wbrew lub poza sferą rozkaźników przymusowych.

Złudzeniem jest zasadnicze przypuszczenie doktryny, że sankcya państwowa jest wyłącznym prawotwórczym czynnikiem normy. Treść i zawartość normy nie zawsze wywodzi się z nakazu. Treść ta wynika bądź z natury rzeczy, bądź z istoty danych ukształtowań społecznych, bądź z tych wyrokowań i ocen, które skrystalizowały się w drodze stosowania wskaźnika przez sądy lub przez osoby w prawie biegłe. Z punku widzenia formalnego dopiero sankcya tworzy właściwą normę. Atoli w rozumieniu socyologicznem wyłączne podkreślenie momentu »sankcyonującego« nie może być wystarczające; nietylko z punktu widzenia poznawczego, lecz również i ze względów praktycznego stosowania prawa.

Współdziałanie ujęcia dogmatycznego z socyologicznem daje nić przewodnią przy stosowaniu prawa. Ujęcie dogmatyczne jest punktem wyjścia wykładni, ujęcie socyologiczne, wykraczające poza szranki formalne, poza granicę ustalenia abstrakcyjnego, nadaje normie treść i cel konkretny. Moment socyologiczny winien odgrywać przewodnią rolę. Supremacya momentu dogmatycznego byłaby tylko szkodliwą fikcyą. Metoda socyologiczna postulat pewności w stosowaniu prawa łatwiej ziścić może, niż wykładnia racyonalistyczna. Ta ostatnia przystosowanie normy uzależnia od rozumowań formalnych, uwarunkowanych przez subjektywne ujęcie jednostki wyjaśniającej lub stosującej prawo. Przy pojmowaniu zaś socyologicznem, zamiast racyonalistycznego poglądu jednostkowego podstawiamy wykładnik wartościowań zbiorowych.

Pośrednio tylko wiążą się z filozofią prawa ogólne dzieła so-

cyologiczne Erazma Majewskiego »Nauka o cywilizacyi«, Teorya człowieka i cywilizacyi (Warszawa, 1911, str. 347), Dra Zygmunta Balickiego »Psychologia społeczna« (Warszawa, 1912, str. 617), Leopolda Caro »Wstęp do socyologii« (Lwów, 1912, str. 143) i Prof. Juliusza Makarewicza »Demokratyzacya nowożytnych społeczeństw« (Kraków, 1913, str. 235).

Zakres ustawodawstwa sejmowego Król. Galicyi w świetle ustaw konstytucyjnych a historycznej rzeczywistości.

(Przyczynek do badań z dziedziny autonomii).

Napisał

Edward Dubanowicz

Treść:

Prawny zakres ustawodawstwa krajowego.

Właściwą podstawą ustawodawczego zakresu działania Sejmów są statuty krajowe. Brzmienie odpowiednich postanowień galicyjskiego statutu krajowego. Część zakresu przysługuje jednak Sejmom na podstawie ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa. Brzmienie §§ 11-go i 12-go tej ustawy. Jak wielki przedmiotowo zakres działania mają Sejmy na podstawie statutu krajowego, jest kwestyą niesporną. Sporną jest natomiast wielkość zakresu służącego Sejmom na mocy obowiązującej ustawy o reprezentacyi państwa, a to z powodu niezgodności w sposobie interpretowania postanowień tej ustawy. Cel §§ 11-go i 12-go, wyrażony zamiar ustawodawcy, nakoniec brzmienie samej ustawy prowadzą do wniosku, że przedmioty ustawodawstwa zawarte w § 11-ym są wymienione nie przykładowo, lecz wyczerpująco. Przeciwne lub odmienne zapatrywania Peyrera, Kaiserfelda, Haukego i ich krytyka. Po za przedmiotami uznanymi za wspólne w § 11-ym ustawy o reprezentacyi państwa i jako takie zastrzeżonymi kompetencyi Rady państwa niema żadnych innych, które jako sprawy wspólne krajom przedlitawskim miałyby być zastrzeżone nie Sejmom, lecz Radzie państwa. Konsekwencye tej interpretacyi ze względu na przedmiotowy zakres ustawodawstwa sejmowego. Podział ustaw krajowych ze stanowiska formalnego.—Zmiana zakresu działania Sejmów może być dokonana przez same Sejmy, ale częściowo i przez Radę państwa; rozstrzyga o tem wzgląd, czy idzie o zmianę tej części zakresu działania, która jest zastrzeżona Sejmom na podstawie statutów, czy też ustawy o reprezentacyi państwa. W pierwszym wypadku nieprzekraczalną prawnie granicą zmian są postanowienia ustawy o reprezentacyi państwa, w drugim postanowienia statutu krajowego. Przeci-

wne zapatrywanie Juraschka, zmodyfikowane przez Lingga i Haukego, nie utrzymują się wobec wywodów Starzyńskiego. Rozbiór stanowiska, zajętego w tej kwestyi przez Lingga i Spiegla. Zmiana ustawodawczego zakresu działania Sejmów, któraby równocześnie przekraczała granice zakreślone statutami krajowymi i ustawą o reprezentacyi państwa, nie może być dokonaną prawnie bez zgody Sejmu i Rady państwa.

Pozytywny zakres ustawodawstwa krajowego Galicyi.

Całość dotychczasowego ustawodawstwa krajowego ugrupowana podług głównych działów, które tworzą: I. Ustawy odnoszące się do sprawy ustroju i zakresu działania organów autonomii i samorządu; II. ustawy w sprawach kultury krajowej; III. w sprawie budowli i komunikacyi publicznych; IV. w sprawie dobroczynności publicznej; V. w sprawach szkolnych i kościelnych.

Konflikt kompetencyjny z Radą państwa.

Pozytywny zakres ustawodawstwa krajowego nie pokrywa się z zakresem prawnym, lecz jest od niego szczuplejszy. Uszczuplanie kompetencyi Sejmu przez Radę państwa jest zjawiskiem stałem w ciągu minionego zakresu, mimo konsekwentnej obrony podjętej ze stanowiska Sejmu. Głosy Dunajewskiego, Abrahamowicza, Bobrzyńskiego, Starzyńskiego. Nieznaczna zmiana na korzyść Sejmu po r. 1907. — Konflikt ustawodawczy sejmów i Rady państwa jest zarazem zjawiskiem koniecznem, nieuchronnem. W zarodzie leży on już w podziale kompetencyi obu rodzajów ciał ustawodawczych, dokonanym ostatecznie w 1867 r., a w szczególności w braku jakiejkolwiek głębszej, ogólnej a objektywnej zasady, któraby służyła jako kryteryum przy podziale na sprawy wspólne i krajowe, powtóre zaś w przyjęciu kryteryum »zasad« i »zarysów« z jednej, a »szczegółowych«, względnie »bliższych postanowień« z drugiej strony. Rozmiary uszczuplenia kompetencyi sejmowej, dokonanego przez ustawodawstwo centralne tą drogą.

Przyczyny słabości Sejmu w konflikcie z Radą państwa.

Fakt, iż konflikt spowodował uszczuplenie zakresu działań tylko jednej strony, a mianowicie Sejmu, jest dowodem niższości praktycznej Sejmów w stosunku do Rady państwa. Złożyły się na nią trzy główne przyczyny słabości ustawodawstwa sejmowego: 1) Nierówny i niekorzystny dla Sejmów stosunek do organów władzy wykonawczej, z którego wynikło upośledzenie Sejmów zarówno co do inicyatywy ustawodawczej jak i przedstawiania powziętych uchwał do sankcyi; częściowego uszczuplenia kompetencyi doznał Sejm nadto przez zwyczajne rozporządzenia wykonawcze rządu centralnego, nie odpowiedzialnego Sejmom od reformy 1873 r. nawet pośrednio. — 2) Szczupła miara gospodarczo-finansowej samodzielności Sejmów. Niesamodzielność Sejmu w tym względzie rośnie z końcem ubiegłego okresu, dochodzi do ustalenia się systemu subwencyjnego i trwałego uzależnienia Sejmu od rządu centralnego i od politycznej większości Rady państwa. Sejm nie może przetrzymać zwycięsko dłuższego konfliktu kompetencyjnego z Radą państwa, a to tem mniej, im więcej mu zależy na rychłem ustawodawczem unormowaniu danej sprawy krajowej. — 3) Upośledzenie Sejmu pod względem technicznych warunków pracy ustawodawczej, a przedewszy-

stkiem co do zwoływania Sejmu na coroczne sesye i czasu ich trwania. Zabiegi Sejmu galicyjskiego o polepszenie tych warunków pozostały bez skutku. Wobec nich, przy obarczeniu Sejmu sprawami administracyjnemi, skromne dotychczasowe rezultaty ustawodawstwa krajowego muszą być uważane za dowód wielkiej żywotności ustawodawstwa sejmowego i wielkiej troskliwości Sejmu o dobro kraju.

OD AUTORA.

W zgiełku walk stronniczych, wśród niepewności i przygnębienia, wywołanego przymusowem położeniem Sejmu w najaktualniejszej wówczas kwestyi reformy wyborczej, minęła cicho i prawie niepostrzeżenie pięćdziesięcioletnia rocznica trwania i działania Sejmu galicyjskiego. I Sejm i kraj cały czuł zapewne instynktem, że odrywa się i zasuwa w niepowrotną przeszłość spora część historyi ojczystej, która wypełniła od kolebki całe życie ostatniego pokolenia. Że zaś ta część historyi odbijała się dodatnio na smutnem tle minionego stulecia, że nadto i przyszłość nie stawała przed oczyma w barwach zbyt pociągających, więc zapewne tensam instynkt kazał niejako przymknąć oczy i nie dostrzegać, że oto zamyka się i usuwa w dal coś więcej, aniżeli zwyczajny okres chronologiczny. Nie chciano żegnać się z tą przeszłością, z tem, co w niej było drogie i najbardziej istotne, gdyż żegnając się z nią, trzebaby było zarazem powitać przyszłość mniej pewną. Tymczasem nadeszły wielkie wydarzenia dziejowe i one to odgrodziły stanowczo miniony okres autonomii krajowej od wszystkiego, co go bezpośrednio poprzedzało i co po nim nastąpi. Miniony okres konstytucyjnej działalności Sejmu galicyjskiego jest okresem historycznie zamkniętym.

A niestety, nie można powiedzieć, ażeby ten okres był ze stanowiska nauki dostatecznie wyzyskanym. Zagadnienie samorządu krajowego i powiatowego, t. zw. »autonomii finansowej«, ustawodawstwa krajowego — wszystko sprawy tak żywotne i pełne wagi — nie doczekały się dotąd ani jednej monografii. Co więcej, w wielu kierunkach, brak im nawet jakichkolwiek prac przygotowawczych!

Jest to brak zbyt rażący, ażeby nie miał być dostrzeżony i w miarę sił naprawiony. Wolno przypuszczać, że praca niniejsza, nieco spóźniona — co prawda nie z winy piszącego — stanie się szczęśliwą poprzedniczką innych, oby lepszych i cenniejszych. Z dobytku nagromadzonego obficie przez minione pięćdziesięciolecie nie powinno być świadomie i umyślnie uronione ani jedno ziarno, które może być zarodem lepszej przyszłości! Jeżeli prawdą jest, że w świe-

cie materyi nie ginie nic z tego, co istnieje, o ile z większem prawdopodobieństwem godzi się przypuszczać, że zasoby doświadczenia umysłowego mają w sobie wartość trwalszą, aniżeli życie pokolenia, które je zebrało. Giną i one zapewne—jednak tylko dla tych, którzy z nich korzystać nie umieją.

Zakres prawny ustawodawstwa krajowego.

I.

Właściwą podstawę działania Sejmu w zakresie ustawodawstwa krajowego tworzy statut krajowy jako główna (obok ordynacyi sejmowej) ustawa zasadnicza, stanowiąca konstytucyę kraju.

»Królestwo Galicyi i Lodomeryi z Wielkiem Księstwem Krakowskiem — brzmi § 1 obowiązującego statutu krajowego z dnia 26 lutego 1861 r. Dz. u. p. nr. 20 — reprezentowane jest w sprawach krajowych przez Sejm krajowy«.

»Sejm krajowy — według § 16-go tegoż statutu — powołany jest do współdziałania przy wykonywaniu władzy prawodawczej w miarę postanowień cesarskiego dyplomu z dnia 20 października 1860 r. Dz. u. p. nr. 226«.

»...Do każdej ustawy krajowej — według § 17-go — potrzeba przyzwolenia Sejmu i sankcyi cesarskiej«.

Co należy uważać za sprawy krajowe, wyjaśnia szczegółowo § 18 statutu. Są niemi mianowicie:

»I. Wszystkie zarządzenia w przedmiocie:

1. Kultury krajowej [1];

---

[1]) Ustawową interpretacyę pojęcia spraw kultury krajowej zawiera § 18a statutu krajowego w brzmieniu ustawy (t. zw. lex Starzyński-Sala) z dnia 23 kwietnia 1909 r. Dz. u. kr. nr. 42. Według tego §, opartego na osnowie rezolucyi uchwalonej z inicyatywy Koła polskiego przez Izbę posłów przy sposobności reformy Rady państwa z dnia 26 stycznia 1907 Dz. u. p. nr. 15 (por. prof. Starzyński Stanisław: »Rozszerzenie autonomii« Przegląd polski. Kraków 1910 p. 213—231): »jako sprawy kultury krajowej uznaje się wszystkie sprawy, których przedmiotem jest produkcya rolnicza i leśna oraz uprawianie i używanie przeznaczonych dla niej obszarów kraju, jako to: leśnictwo, polowanie, rybołostwo, chów bydła, ochrona pól, zarządzenia celem tępienia szkodników rolnych i leśnych, używanie wód, odprowadzenie ich i ochrona przed niemi, melioracya, zabudowanie potoków górskich, regulacya i wykupienie praw

2. publicznych budowli, których koszta pokrywane są z funduszów krajowych;

3. zakładów dobroczynnych, uposażonych z funduszów krajowych;

4. preliminarza i zamknięć rachunkowych krajowych zarówno:

a) co do dochodów krajowych z zarządu majątku krajowego, z opodatkowania na cele krajowe i korzystania z kredytu kraju, jako też

b) co do zwyczajnych i nadzwyczajnych wydatków krajowych.

»II. Bliższe zarządzenia w granicach ustaw powszechnych pod względem:

1. spraw gminnych;

2. spraw kościelnych i szkolnych;

3. dostarczania podwód, tudzież zaopatrzenia i zakwaterowania wojska; wreszcie

»III. Zarządzenia co do innych przedmiotów dotyczących dobrobytu lub potrzeb kraju, które zostaną przekazane reprezentacyi krajowej specyalnemi zarządzeniami«.

Sprawy wyliczone w § 18-ym statutów krajowych [1]) nie wyczerpują wszelako całego zakresu działania Sejmów krajowych w kierunku ustawodawczym. Ustawodawczy zakres działania naszego Sejmu, podobnie jak i wszystkich innych Sejmów królestw i krajów reprezentowanych w wiedeńskiej Radzie państwa, rozciąga się także na przedmioty ustawodawstwa, zastrzeżone Sejmom w ustawach zasadniczych państwowych, a w szczególności w obowiązującej obecnie ustawie zasadniczej o reprezentacyi państwa z dnia 21 grudnia 1867 r. Dz. u. p. nr. 141, w jej § 12-ym w związku z § 11-ym.

---

używania lasów i pastwisk. Należą dalej do spraw kultury krajowej wszelkie sprawy ustroju agrarnego, w szczególności: przepisy o wolnej podzielności gruntów lub o jej ograniczeniu, o włościach rentowych, szczególne przepisy o dzieleniu spadków dla posiadłości włościańskich i przepisy o operacyach agrarnych, jak również udział w urządzeniu kredytu rolniczego, udział w organizacyi zawodów rolniczego i leśnego, tudzież w urządzeniu stosunków robotniczych i czeladzi w rolnictwie i leśnictwie«.

[1]) § 18 statutu dla Tyrolu przyznaje nadto Sejmowi tego kraju przekazane przez odległą przeszłość historyczną prawo »współdziałania przy normowaniu sprawy obrony krajowej i urządzeń strzeleckich« *(Landes-verteidigungs- und Schiesstandwesens)*.

Brzmią one dosłownie:

»§ 11. Zakres działania Rady państwa obejmuje wszystkie sprawy, odnoszące się do praw, obowiązków i interesów wspólnych (*gemeinschaftlich*) wszystkim królestwom i krajom w Radzie państwa reprezentowanym, o ile one skutkiem układu z krajami korony węgierskiej [1]), zawartego między nimi a innymi krajami monarchii, nie mają być traktowane wspólnie (*gemeinsam*).

Należą zatem (*daher*) do zakresu działania Rady państwa:

a) badanie i zatwierdzanie traktatów handlowych i tych traktatów państwowych, które obciążają państwo lub jego części, albo nakładają zobowiązania na poszczególnych obywateli albo powodują zmianę terytoryum królestw i krajów w Radzie państwa reprezentowanych;

---

[1]) §§ 1 i 2 ustawy zasadniczej z d. 21 grudnia 1867 r. Dz. u. p. nr. 146 o sprawach wspólnych wszystkim krajom austryackiej monarchii i o sposobie ich traktowania (którym odpowiadają analogiczne postanowienia artykułu XII-go ustawy węgierskiej z r. 1865/7) brzmią jak następuje:

§ 1. Za wspólne (*gemeinsam*) królestwom i krajom reprezentowanym w Radzie państwa i krajom korony węgierskiej uznaje się sprawy następujące:

a) Sprawy zagraniczne (*die auswärtigen Angelegenheiten*) wraz z dyplomatyczną i handlową reprezentacyą wobec zagranicy, tudzież zarządzenia potrzebne w danym razie pod względem traktatów międzynarodowych, przyczem jednak zatwierdzenie traktatów międzynarodowych — o ile ono wedle konstytucyi jest potrzebnem — pozostaje zastrzeżonem dla ciał reprezentacyjnych obu połów państwa, dla Rady państwa i Sejmu węgierskiego.

b) Sprawa wojenna (*das Kriegswesen*), wraz z marynarką wojenną, jednakowoż z wyłączeniem przyzwalania na pobór rekruta i ustawodawstwa co do sposobu spełniania obowiązku służby wojskowej, z wyłączeniem zarządzeń pod względem rozmieszczenia i zaopatrzenia wojska, tudzież unormowania cywilnych stosunków i nieodnoszących się do służby wojskowej praw i zobowiązań członków armii.

c) Sprawy finansowe (*das Finanzwesen*), o ile dotyczą wydatków, które mają być pokrywane wspólnie (*gemeinschaftlich*), w szczególności ustanowienie budżetu i badanie odnośnych rachunków«.

§ 2. Prócz tego mają być następujące sprawy, wprawdzie nie wspólnie administrowane, ale traktowane wedle jednakich (*...nach gleichen... Grundsätzen*), od czasu do czasu ułożyć się mających zasad:

1) sprawy handlowe, w szczególności ustawodawstwo cłowe;

2) ustawodawstwo co do podatków pośrednich, stojących w ścisłym związku z produkcyą przemysłową;

3) ustalenie systemu monetarnego i stopy pieniężnej;

4) zarządzenia pod względem tych kolei żelaznych, które dotykają interesów obu połów monarchii;

5) ustalenie systemu siły zbrojnej«.

b) wszystkie sprawy, odnoszące się do rodzaju i sposobu, tudzież do porządku i czasu trwania obowiązku służby wojskowej, a w szczególności roczne przyzwalanie na ilość pobrać się mającego rekruta, tudzież ogólne postanowienia (*die allgemeinen Bestimmungen*) pod względem dostarczania podwód, zaopatrzenia i zakwaterowania wojska;

c) ustalenie preliminarzy gospodarstwa państwowego, a w szczególności roczne przyzwalanie na pobrać się mające podatki, daniny i opłaty skarbowe; badanie zamknięć rachunków państwowych, udzielenie absolutoryum, zaciąganie nowych pożyczek, konwertowanie istniejących długów państwowych, pozbywanie, zamiana i obciążanie nieruchomego majątku państwogo, ustawodawstwo o monopolach i regaliach i wogóle wszystkie sprawy finansowe wspólne (*Finanzangelegenheiten welche... gemeinsam sind*) królestwom i krajom w Radzie państwa reprezentowanym;

d) uregulowanie sprawy pieniężnej, monetarnej i biletów bankowych (*Zettelbankwesens*), spraw cłowych i handlowych, tudzież sprawy telegrafów, poczty, kolei żelaznych, żeglugi i innych państwowych środków komunikacyjnych (*Schiffahrts- und sonstigen Reichskommunikationswesens*);

e) ustawodawstwo kredytowe, bankowe, o przywilejach i ustawodawstwo przemysłowe z wyjątkiem (*mit Ausschluss*) ustawodawstwa o prawach propinacyjnych; dalej ustawodawstwo o miarach i wagach, o ochronie znaczków i wzorów:

f) ustawodawstwo w zakresie lecznictwa, jako też ustawodawstwo o ochronie przeciw epidemiom i zarazom bydlęcym (*die Medizinalgesetzgebung sowie die Gesetzgebung zum Schutze gegen Epidemien und Viehseuchen*);

g) ustawodawstwo o prawie obywatelstwa państwowego i prawie przynależności, o policyi co do obcych (*über Staatsbürger- und Heimats- recht, über Fremdenpolizei*) i sprawie paszportów, jakoteż o spisach ludności;

h) o stosunkach wyznaniowych (*über die konfessionellen Verhältnisse*), o prawie stowarzyszania się i zgromadzania się, o prawie i ochronie własności umysłowej;

i) ustalenie zasad nauczania (*Grundsätze des Unterrichtswesens bezüglich...*) dla szkół ludowych i gimnazyów, dalej ustawodawstwo o uniwersytetach;

k) ustawodawstwo karno-sądowe i policyjno-karne, tudzież

ustawodawstwo cywilno-prawne z wykluczeniem (*mit Ausschluss*) ustawodawstwa o wewnętrznem urządzeniu ksiąg publicznych i o tych przedmiotach, które na mocy statutów krajowych i tejże ustawy zasadniczej należą do zakresu działania Sejmów; dalej ustawodawstwo o prawie handlowem i wekslowem, o prawie morskiem, górniczem i lasowem;

l) ustawodawstwo o zarysach organizacyi (*über die Grundzüge der Organisierung*) władz sądowych i administracyjnych;

m) ustawy, które należy wydać dla wykonania ustaw zasadniczych o powszechnych prawach obywateli, o Trybunale państwa, o władzy sędziowskiej, rządowej i wykonawczej, a na które te ustawy *(und dort berufenen)* się powołują;

n) ustawodawstwo o przedmiotach, odnoszących się do obowiązków i stosunków poszczególnych krajów pomiędzy sobą (*über Gegenstände, welche sich auf Pflichten und Verhältnisse der einzelnen Länder untereinander beziehen*);

o) ustawodawstwo dotyczące sposobu traktowania spraw uznanych przez ugodę z należącymi do węgierskiej korony krajami za wspólne«.

»§ 12. Wszystkie inne (*Alle übrigen*) przedmioty ustawodawstwa, nie zastrzeżone w tej ustawie wyraźnie (*ausdrücklich*) Radzie państwa należą do zakresu działania Sejmów królestw i krajów reprezentowanych w Radzie państwa i będą w sposób konstytucyjny załatwiane w tych Sejmach i wraz z nimi (*in und mit diesen Landtagen... erledigt*).

W sprawach zatem [1]) (*hienach*), które na mocy statutów krajowych i tej ustawy zasadniczej należą do zakresu działania ustawodawstwa krajowego, może to ustawodawstwo wydawać postanowienia także na polu ustawodawstwa karno-sądowego, policyjno-karnego i prawa cywilnego.

Do zakresu działania ustawodawstwa krajowego należą także takie zarządzenia co do organizacyi władz administracyjnych, które są warunkowane kompetencyą ustawodawstwa krajowego do organizacyi autonomicznych władz administracyjnych (*Verfügungen über die Organisation der staatlichen Verwaltungsbehörden, welche durch die Kompetenz der Landesgesetzgebung zur Organisation der autono-*

---

[1]) Ten i następny ustęp aż do słów »państwowemu ustawodawstwu« został dodany ustawą z dnia 26 stycznia 1907 r. Dz. u. p. nr. 17.

men Verwaltungsbehörden bedingt sind) i poruszają się w granicach zasad (*und sich innerhalb... der Grundzüge bewegen*), zastrzeżonych wedle § 11 lit *l*.) tej ustawy zasadnicznej państwowemu ustawodawstwu.

Jeśliby jednak któryś Sejm postanowił, że ten lub ów oddany mu przedmiot ustawodawstwa ma być traktowanym i załatwionym w Radzie państwa, wówczas przedmiot taki na ten wypadek i względem tego Sejmu (*für diesen Fall und rücksichtlich des betr. Landtages*) przechodzi do zakresu działania Rady państwa«.

Tak przedstawiają się pozytywne postanowienia prawa, określające zakres ustawodawstwa krajowego. Sprecyzowanie i objaśnienie tego zakresu jest pierwszem naszem zadaniem.

II.

W innem miejscu [1]) miałem niedawno sposobność zastanawiania się nad genezą postanowień statutu krajowego i ustawy o reprezentacyi państwa, odnoszących się do ustawodawczego zakresu działania Sejmów krajowych, oraz nad związkiem, który obie te obowiązujące ustawy zasadnicze łączy z wcześniejszemi próbami i projektami konstytucyjnymi. Podniosłem tam między innemi, że przedmioty ustawodawstwa, wyliczone w obowiązujących statutach krajowych prawie bez zmiany za statutami krajowymi Bacha z 1849 i 1850 r., są częścią przedmiotów ustawodawstwa, zastrzeżonych Sejmom w t. zw. projekcie kromieryskim, który pierwszy stanął na stanowisku dwoistości i równorzędności ustawodawstwa państwowego i krajowego. Wskazałem tam także, że przedmioty ustawodawstwa, wymienione w obowiązującej ustawie o reprezentacyi państwa jako należące do Rady państwa, obejmują wiele spraw, które ani w dyplomie październikowym, ani w patencie lutowym nie były wyliczone wyraźnie w rzędzie przedmiotów zastrzeżonych Radzie państwa. Podniosłem nakoniec, że dzięki przywróceniu przez obowiązującą ustawę o reprezentacyi państwa zachwianej przez patent lutowy zasady dyplomu październikowego, iż przedmioty ustawodawstwa nie zastrzeżone wyraźnie Radzie państwa należą z re-

[1]) a mianowicie w rozprawie p. t. »Prawno-państwowe stanowisko królestwa Galicyi i innych krajów przedlitawskich«, ukończonej również w 1914 r., a wydanej w 1916 r.

guły do Sejmów krajowych. podział kompetencyi ustawodawczej między Sejmy krajowe a Radę państwa (podział pod względem jurydycznym niewątpliwie ściślejszy od tych wszystkich, które były przeprowadzone w ustawach konstytucyjnych wcześniejszych!) odpowiada formalnie idei równorzędności obu ciał ustawodawczych, jakkolwiek ze stanowiska Sejmów krajowych jest niekorzystny o tyle, iż w rezultacie część ustawodawczego zakresu działania służy Sejmom obecnie nie na podstawie własnych statutów krajowych, lecz także na mocy uchwalonej przez Radę państwa (zgodnie zresztą z dyplomem październikowym) państwowej ustawy o reprezentacyi państwa.

Obecnie wypadnie rozpatrzyć się szczegółowo. jak pod względem materyalnym przedstawia się całość ustawodawczej kompetencyi Sejmów krajowych, a w szczególności naszego Sejmu krajowego. Ponieważ postanowienia statutu krajowego przedstawiają się w tym względzie (zwłaszcza po sprecyzowaniu pojęcia spraw kultury krajowej naszą ustawą z dnia 23 kwietnia 1909 r. Dz. u. kr. nr. 42!) najzupełniej jasno — punktem ciężkości tego zagadnienia jest rozpatrzenie pytania, jaki zakres ustawodawczy służy Sejmowi krajowemu na zasadzie ustawy o reprezentacyi państwa?

Właściwem zadaniem ustawy o reprezentacyi państwa w §§ 11 i 12 było określenie ustawodawczej kompetencyi Rady państwa. W tym celu musiało być dokonane odgraniczenie przedmiotów ustawodawstwa jej zastrzeżonych z jednej strony od tych spraw, które na zasadzie ugody z krajami korony św. Szczepana uchylały się całkowicie lub w części z pod decyzyi Rady państwa, z drugiej zaś strony od spraw należących do Sejmów krajowych. Kryteryum »spraw odnoszących się do praw, obowiązków i interesów wspólnych«, przyjęte w dyplomie październikowym dla odgraniczenia ustawodawczej kompetencyi Rady państwa od kompetencyi Sejmów krajowych, okazało się obecnie, w zastosowaniu do tego celu, kryteryum niewystarczającem. Część tych praw wspólnych miała się stać atrybucyą Delegacyi wspólnych. Wśród wszystkich spraw, jakie mogły być uznane za wspólne wszystkim królestwom i krajom, jedne musiały być tedy uznane za takie, które »skutkiem układu z krajami korony węgierskiej... mają być (razem z nimi) traktowane wspólnie«; pozostawała reszta spraw »odnoszących się do praw, obowiązków i interesów wspólnych« i te miały być zastrzeżone Radzie państwa. Owo ściślejsze niejako kryteryum spraw

wspólnych, uwydatniające się we wstępnym ustępie § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa stanowi punkt wyjścia określenia ustawodawczej kompetencyi Rady państwa oraz odgraniczenia jej od kompetencyi Sejmów: wszelkie, nie wyjęte z pod kompetencyi ustawodawczej samej Przedlitawii, sprawy wspólne miały jako takie należeć do Rady państwa, wszelkie zaś inne, nie uznane za wspólne, miały być atrybucyą Sejmów.

Pozostawało trudne zadanie określenia, jakie (poza przedmiotami, objętymi ugodą węgierską) sprawy miały być w ogólności uznane za »odnoszące się do spraw, obowiązków i interesów wspólnych wszystkim królestwom i krajom w Radzie państwa reprezentowanym«.

Do tego celu prowadziła droga dwojaka.

Licząc się z faktem, że niektóre z przedmiotów ustawodawstwa zostały już zastrzeżone Sejmom krajowym na zasadzie statutów krajowych, można było przy określaniu kompetencyi ustawodawczej Rady państwa przyjąć zasadę, iż sprawy, niewymienione w statutach, są sprawami wspólnemi i należą zasadniczo do kompetencyi Rady państwa, której zakres działania w stosunku do zakresu działania Sejmów przedstawiałby wówczas znaczenie reguły w stosunku do wyjątku. Każde, jakiekolwiek wyliczenie przedmiotów należących do kompetencyi Rady państwa w ustawie o reprezentacyi państwa, miałoby wówczas jedynie znaczenie ilustrujące powyższą zasadę, znaczenie przykładowe.

Drugą drogą było — w danych warunkach — ścisłe i dokładne wymienienie w ustawie o reprezentacyi państwa wszystkich przedmiotów ustawodawstwa uznanych za wspólne wszystkim królestwom i krajom i zastrzeżenie ich jako takich wyłącznej kompetencyi Rady państwa. Wyliczenie przedmiotów ustawodawstwa zastrzeżonych Radzie państwa miałoby wówczas znaczenie wyliczenia wyczerpującego: sprawy niem nie objęte, czyli nie uznane za wspólne (oczywiście zawsze z wyjątkiem spraw wspólnych z krajami węgierskimi) miały być atrybucyą Sejmów krajowych.

Z historycznego przebiegu sprawy ustawy o reprezentacyi państwa wynika jasno, że alternatywa powyższa stanęła z całą wyrazistością przed oczyma obradującej nad tą ustawą Rady państwa. Wypadało się zdecydować w jednym z tych dwóch kierunków i wybrać albo drogę pierwszą, której (mimo formalnego powołania się na dyplom październikowy) próbował patent lutowy, albo też drugą,

którą jasno i stanowczo wyznaczał i zapowiadał dyplom październikowy.

Nie w drugim, lecz wyraźnie w pierwszym z tych dwóch kierunków, szedł projekt ustawy o reprezentacyi państwa wniesiony do Rady państwa w formie przedłożenia rządu. § 10 tego projektu wypowiadał zasadę rozdziału spraw wspólnych między Radę państwa i Delegacye[1]) i wymieniał w trzech punktach ujęte te sprawy wspólne, które miały należeć do zakresu działania Rady państwa, potem zaś szedł § 11-ty przedłożenia rządowego, który brzmiał jak następuje: »Do Rady państwa należą dalej także wszystkie inne wspólne przedmioty ustawodawstwa (*ferner auch alle übrigen gemeinsamen Gegenst...*), które przez statuty krajowe nie zostały wyraźnie (*ausdrücklich*) zastrzeżone poszczególnym krajom reprezentowanym w Radzie państwa« [2]).

Powyższe przedłożenie rządowe zostało jednakże odrzucone przez Radę państwa. W konflikcie, jaki na gruncie tej sprawy wywiązał się między stanowiskiem skrajnie centralistycznem, reprezentowanem przez ówczesny gabinet i mniejszość Izby posłów,

---

[1]) »Zakres działania Rady państwa — brzmiał pierwszy ustęp § 10-go — obejmuje wszystkie przedmioty ustawodawstwa, oznaczone w dyplomie z dnia 20 października 1860 r., a odnoszące się do praw, obowiązków i interesów wspólnych wszystkim królestwom i krajom w Radzie państwa reprezentowanym, o ile one nie należą wyłącznie do zakresu działania tych ciał przedstawicielskich (*Vertretungskörper*), które skutkiem ugody z królestwami i krajami korony węgierskiej mają stanowić o sprawach wspólnych tym krajom z innymi krajami monarchii«.

Z następujących trzech punktów szczegółowych pierwszy obejmował sprawy, odnoszące się do rodzaju, sposobu i porządku służby wojskowej; drugi do uregulowania sprawy pieniężnej, monetarnej, kredytowej, banków biletowych, ceł, spraw handlowych i zasad (*Grundsätze*) urządzenia sprawy poczt, kolei żelaznych i telegrafów; trzeci wyliczał sprawy finansowego gospodarstwa państwowego.

Por. tekst § 10 i 11-go przedłożenia u prof. Edm. Bernatzik'a: »Die österreichischen Verfassungsgesetze«. Wien 1911 p. 409—10.

[2]) W dalszym ciągu § 11-go przedłożenia rządu jest mowa o możności odstępywania Radzie państwa niektórych przedmiotów ustawodawstwa przez Sejmy krajowe, oraz o prawie Korony do rozstrzygania na wniosek Rady państwa sporów kompetencyjnych, któreby wyniknąć mogły między Radą państwa a Sejmami krajowymi. Ten punkt ostatni, chociaż był przyjęty przez Izbę wyższą, nie utrzymał się w Izbie posłów, która. idąc za wywodami sprawozdawcy, dra Kaiserfelda, oświadczyła się jednogłośnie za jego uchyleniem. Gdyby bowiem Korona była związaną w tej mierze wnioskiem Rady państwa — tak ro-

a skłaniającem się ku federalistycznemu kierunkowi stanowiskiem większości Izby poselskiej zwyciężyła większość Rady państwa.

»Sprawozdanie Wydziału konstytucyjnego Izby deputowanych— pisze w tej kwestyi prof. Pilat Tadeusz w rozprawie: »O kompetencyi ustawodawstwa w sprawach kultury krajowej«. Odbitka z Przegl. sąd. i adm. Lwów 1877—i sprawozdanie komisyi prawniczo-politycznej Izby panów, tudzież obrady w obu Izbach nie pozostawiają najmniejszej wątpliwości, że w § 11-ym ustawy o reprezentacyi państwa chciano mieć wyczerpujące wyliczenie spraw zastrzeżonych radzie państwa. Sprawozdanie Wydziału konstytucyjnego Izby deputowanych (sprawozdawcą był dr. Kaiserfeld), usprawiedliwiając wprowadzoną przez ten Wydział zmianę w oznaczeniu kompetencyi ustawodawczej Rady państwa w stosunku do Sejmów, podnosi, że »określenie kompetencyi Sejmów w statutach krajowych nie jest ścisłem; że zatem chcąc stosownie do woli N. Pana i zapewnień wypowiedzianych przez Izbę rozszerzyć i zapewnić autonomię krajów koronnych, musiano uczynić to w sposób, któryby był w stanie usunąć wątpliwości niektórych Sejmów, to jest zapewnienie i rozszerzenie autonomii musi być wyrażone w zmienionej ustawie o reprezentacyi państwa i to w sposób, któryby wykluczał naruszenie statutów krajowych przez Radę państwa. Wydział konstytucyjny postanowił przeto zalecić wysokiej Izbie wyczerpujące wyliczenie (*eine umfassende Aufzählung*) owych przedmiotów, które w przyszłości należeć mają do zakresu Rady państwa, tak, że wszystkie inne sprawy, niezastrzeżone wyraźnie dla Rady państwa w zmienionej ustawie zasadniczej będą należały do Sejmów... Wydział pojmował dobrze trudności, z któremi trzeba walczyć, usiłując wyliczyć w zupełności agendy Rady państwa (*die Agenden des Reichsrathes vollkommen aufzählen*), jednakowoż wobec odrębnego ustroju, jaki dyplom cesarski z dnia 20 października 1860 r. nadał państwu austryackiemu, wskutek czego obok wspólnej reprezentacyi państwa Sejmy krajowe zajmują równorzędne stanowisko, i wobec wynikającej stąd konieczności, aby określić do-

---

zumował sprawozdawca — »rozstrzygnienie oddaneby było w ręce tylko jednej strony, a mianowicie Rady państwa«; w przeciwnym razie miałaby Korona na tej podstawie prawo »samodzielnej, autentycznej interpretacyi konstytucyi, albo prawo uzupełnienia jej luk w drodze oktrojowania«.

Por. Stenogr. Protokolle über die Sitz. d. H. der Abg. d. R. LIX Sitz. d. I Sess. am 7 Dezember 1867 p. 1625.

kładnie zakres działania jednej z tych dwóch kategoryi ciał ustawodawczych przez wyczerpujące wyliczenie jej agend (*durch eine vollständige Aufzählung ihrer Agenden*), postanowił wydział przyjąć w tej mierze zasadę przeciwną postanowieniu ustawy z dnia 26 lutego 1861 r., a to tembardziej, iż uspokoi i zadowolni tem te kraje, które przywiązują tak wielką wartość do prawno-politycznej autonomii swoich Sejmów. Wydział mniema, iż przy tem wyliczeniu nie pominął nic istotnego (*nichts wesentliches*)«.

Podobnie — pisze w dalszym ciągu prof. Pilat — sprawozdanie komisyi prawno-politycznej Izby panów podnosi, że projekt uchwalony przez Izbę deputowanych, wylicza wyczerpująco wszystkie sprawy zastrzeżone Radzie państwa (*sämmtliche Angelegenheiten, welche er der Competenz des Reichsrathes vorbehalten wissen will, taxativ aufstellt*). a następnie nadmienia, że komisya skłoniła się do przyjęcia zasady uchwalonej przez Izbę deputowanych przez wzgląd na to, że wyczerpujące wyliczenie § 11 (*die taxative Aufzählung des § 11*) w ciągu obrad da się uzupełnić...

....W obu Izbach wszyscy mowcy bez wyjątku mówią o wyczerpującem wyliczeniu § 11 i bądź bronią takiego wyliczenia, bądź występują przeciw stylizacyi § 11-go z tego powodu.

....W Izbie panów mniejszość komisyi prawno-politycznej usiłowała wprowadzić między słowa, poprzedzające wyliczenie (*es gehören daher zum Wirkungskreise des Reichsrathes*) słowo: *insbesondere*, w tym celu, wyraźnie wypowiedzianym przez przemawiającego imieniem mniejszości b. ministra Schmerlinga, aby wyliczenie to z wyczerpującego uczynić przykładowem, jednakże usiłowanie to pozostało bez skutku. Izba panów oświadczyła się za stylizacyą, przyjętą w Izbie deputowanych, i utrzymała wyliczenie wyczerpujące«.

Zarówno tedy zamiar ustawodawcy z 1867 r., jak i sam tekst ustawy o reprezentacyi państwa, a przedewszystkiem brzmienie pierwszego ustępu § 12-go tej ustawy w związku z całym § 11-ym, stwierdzają ponad wszelką wątpliwość, że przedmioty ustawodawstwa, uznane w § 11-ym za wspólne wszystkim królestwom i krajom w Radzie państwa reprezentowanym i jako takie zastrzeżone wyłącznej kompetencyi Rady państwa, wyliczone są w sposób wyczerpujący; przedmioty, nie wymienione wyraźnie w tem wyliczeniu, (a nie uznane z drugiej strony za wspólne z krajami korony węgierskiej), nie są sprawami wspólnemi, należą zatem do zakresu

działania Sejmów krajowych i mają być w nich i z nimi konstytucyjnie załatwiane.

Na tem też stanowisku, pojmującem wyliczenie § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa za wyliczenie wyczerpujące, stoi obecnie przeważająca i niemal jednozgodna opinia nauki[1]). Zapatrywania przeciwne zasługują na uwagę nie tyle ze względu na siłę argumentów, co raczej ze względu na przyświecającą im tendencyę polityczną, niestety zawsze jeszcze bardzo aktualną. Z tego też względu należy im poświęcić bliższą uwagę.

Punktem wyjścia dla tych opinii jest odmienna interpretacya pierwszego ustępu § 11-go. Wedle jednych z pomiędzy tych interpretatorów (na terenie naukowym znalazły one wyraz w poglądach radcy min. v. Peyrera, wyrażonych w szeregu artykułów w Österr. Ztschft für Verwaltung oraz w osobnej rozprawie p. t. »Die Competenzsphäre der Reichs- und Landes- gesetzgebung auf dem Gebiete der Landescultur«), którzy występują wprost przeciwko pojmowaniu wyliczenia § 11-go, jako posiadającego charakter wyczerpujący, ustęp pierwszy § 11-go wypowiada właściwą zasadę, która rozstrzyga o rozdziale kompetencyi obu ciał ustawodawczych, a wyliczenie zawarte w § 11-ym jest tylko przykładowem objaśnieniem i rozprowadzeniem (dlatego użyty wyraz »*daher*«) tej zasady. Do Rady państwa należą zatem nietylko przedmioty ustawodawstwa wyliczone w § 11-ym, ale w ogólności wszelkie sprawy, które są lub też w przyszłości okażą się sprawami wspólnemi dla królestw i krajów w Radzie państwa reprezentowanych. Wedle drugich, którzy nie idą tak daleko, ażeby wyliczenie § 11-go uważać za przykładowe (należy tu sam dr. Kaiserfeld, który jako sprawozdawca Izby stwierdził kilkakrotnie, iż wyliczenie to ma charakter wyczerpujący), ustęp pierwszy § 11-go posiada (poza wyliczeniem § 11-go) znaczenie nie naczelnej wprawdzie i jedynej, w każdym razie jednak odrębnej i samoistnej zasady, z której wynika, że poza przedmiotami, wymienionymi w § 11-ym mogą istnieć inne jeszcze sprawy, co do których, jako wszystkim królestwom i krajom wspólnych,

[1]) Por. prof. J. Ulbrich: »Das österreichische Staatsrecht« III Aufl. Handb. d. öff. R. d. G. v. Marquardsen. Tübingen 1904 p. 104 i 114; dr. Ferd. Lentner: »Grundriss des Staatsrechts der öst.-ung. Monarchie« Wien 1885 p. 126; dr. Burckhard: »Leitfaden der Verfassungskunde der öst.-ung. Monarchie« II Aufl. Wien 1895 p. 68; prof. Gumplowicz Ludwik: »Das österreichische Staatsrecht« III Aufl. 1907 p. 125 etc. etc.

ustawodawstwo należy do Rady państwa (por. dra Moritza v. Kaiserfelda rozpr. p. t. »Verwaltungsgerichtshof und Verwaltungsreform« w Öst. Ztschft f. Verw. 1875 r. nr. 29 i n.; por. także w czasach najnowszych prof. Hauke'go Fr. »Grundriss des Verfassungsrechtes« Leipzig 1905, p. 53). Jako przedmioty tego rodzaju wymienia Hauke przykładowo: uregulowanie sprawy rejencyi i sprawy następstwa tronu. Jedne i drugie z tych poglądów schodzą się w konkluzyach praktycznych, a mianowicie w uzasadnieniu kompetencyi Rady państwa co do przedmiotów, nie wymienionych wyraźnie w § 11-ym obowiązującej ustawy o reprezentacyi państwa.

Mimo, iż poglądy te [1]) poza terenem parlamentarnym (na którym nieznużenie przy najrozmaitszych sposobnościach były i są powtarzane przez przeciwników idei federacyjnej, względnie autonomicznej) pozostały odosobnionymi, musimy celem ich rozpatrzenia raz jeszcze powrócić do § 11-go i rozpatrzyć jeszcze bardziej szczegółowo znaczenie jego ustępu pierwszego. Użycie słowa »zatem« (*daher*) jako przejścia pomiędzy tym ustępem a właściwem wyliczeniem § 11-go przemawia istotnie na pierwszy rzut oka za poglądem, iż wyliczenie to posiada charakter wniosku wyciągniętego z głównej i samoistnej zasady, wypowiedzianej przez ustęp pierwszy § 11-go. W rzeczywistości przedstawia się sprawa odmiennie, gdyż treść § 11-go nie posiada wcale charakteru wniosku wysnutego z powyższego ustępu. Związek logiczny między obydwiema częściami § 11-go zachodzi ścisły, tylko znaczenie jego jest inne.

Prof. Pilat, zastanawiając się nad tą kwestyą, przytacza rozmaite przykłady (art. V gminnej ustawy państwowej z d. 5 marca 1862 r., § 27 ustawy gminnej galicyjskiej, § 31 ustawy przemysłowej z dnia 20 grudnia 1859 r. i §§ 2 i 3 ustawy z dnia 22 października 1875 r. o Trybunale administracyjnym) w których również spotyka się ogólny ustęp wstępny z następującem po nim wyliczeniem wyczerpującem, i zwraca uwagę, że jak tam, tak i w omawianym obecnie § 11-ym ustęp ogólny podany przed wyliczeniem mimo, iż nie zawiera w sobie nic nowego, a tem mniej nic odmiennego, jak to, o czem jest mowa w samem wyliczeniu, nie może

[1]) W literaturze naukowej polskiej poglądy v. Peyrera i dra Kaiserfelda zostały zakwestyonowane już w pracy Edmunda Mochnackiego p. t. »Dr. Kaiserfeld i ustawodawstwo gminne« w Przegl. sąd. i adm. Lwów 1876 nr. 1—3 i rozprawie prof. Pilata Tadeusza p. t. »O kompetencyi ustawodawstwa w sprawach kultury krajowej« Odb. z Przegl. sąd. i adm. Lwów 1877 str. 6 i n.

być jednak, zwłaszcza w ustawie zasadniczej uważany za zbyteczny pleonazm, gdyż lepiej objaśnia zamiar i punkt wyjścia ustawodawcy.

Nie będzie zbyteczne dodać do powyższej uwagi jeszcze parę słów:

Podnieśliśmy poprzednio, że zamiarem ustawodawcy było w § 11 odgraniczenie kompetencyi Rady państwa nietylko w stosunku do Sejmów, ale i do Delegacyi, pojmowanych podówczas po tej stronie Litawy jako centralny organ ustawodawczy całej monarchii habsburskiej. We wstępie do § 11-go (a jeszcze dobitniej we wstępie do § 10-go przedłożenia rządu) położony jest też nacisk na istnienie dwojakiego rodzaju spraw uznanych za wspólne poszczególnym krajom: jednych, wspólnych tylko krajom przedlitawskim i drugich wspólnych im z krajami węgierskimi. Dalsze brzmienie § 11-go i związanie całości związkiem logicznej przyczynowości (*daher!*) pozostaje z tem założeniem w ścisłem połączeniu: nie wszelkie sprawy wspólne krajom przedlitawskim będą w nim wymienione, lecz tylko te, które jako uznane za wspólne samym tylko krajom przedlitawskim będą zastrzeżone wyłącznej kompetencyi Rady państwa. Na wyliczenie szczegółowe przenosi się tym sposobem punkt ciężkości postanowienia ustawodawcy. Ono zawiera właściwą, dogmatyczną treść przepisu; wstęp jest tylko uzupełnieniem tej treści, objaśniającem, dlaczego te a nie inne przedmioty ustawodawstwa objęto wyliczeniem pozytywnem i zastrzeżono wyłącznej kompetencyi wiedeńskiej Rady państwa.

Mimo to, nie sądzimy, ażeby sposób sformułowania § 11-go był absolutnie bez zarzutu. Nie jest nim, skoro mógł się stać przyczyną tak daleko idących nieporozumień. Sprzeczności wewnętrznej pomiędzy tym ustępem a resztą § 11-go i § 12-ym — rzekomej sprzeczności, na której opierając się, usiłowali niektórzy jego interpretatorowie uzasadnić wniosek z treścią § 12-go wręcz niezgodny — w gruncie rzeczy niema, stylizacyi jednak § 11-go nie możemy uważać za zupełnie szczęśliwą; najzupełniej słuszne w tym względzie są słowa wypowiedziane w Izbie posłów Rady państwa dnia 21 lutego 1887 r. przez dra Bilińskiego jako sprawozdawcę komisyi parlamentarnej w sprawie ubezpieczenia robotniczego (por. Sten. Prot. über die Sitz. d. H. d. Abg. 1886—7, X Sess. IV B. p. 4253): »Byłoby zapewne lepiej, gdyby § 11 był niegdyś wystylizowany poprawniej. My z naszego punktu widzenia liczymy się z dosłowną treścią

§ 11-go. Co w nim wyliczone nie jest, mamy, jako objęte § 12-ym, obowiązek pozostawić ustawodawstwu krajowemu«.

Ostatnia uwaga ma znaczenie także i w zastosowaniu do poglądów tych wszystkich autorów, którzy jak dr. Kaiserfeld lub prof. Hauke, w sposób do pogodzenia zaiste niełatwy, uznają że wyliczenie § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa jest wyczerpujące a równocześnie utrzymują, że poza przedmiotami ustawodawstwa tam wymienionymi, mogą istnieć jeszcze inne przedmioty ustawodawstwa, wyliczeniem tem nie objęte, które przecież mimo to należą do kompetencyi Rady państwa jako wspólne wszystkim królestwom i krajom w niej reprezentowanym. Ze względu na tę tezę należy dodatkowo zauważyć, co następuje. Nie jest wykluczone, że poza przedmiotami uznanymi w § 11-ym za wspólne wszystkim królestwom i krajom i zastrzeżonymi kompetencyi Rady państwa mogą się znaleść inne, nie wymienione tam sprawy, które z pewnego stanowiska mogą być uważane również za sprawy wspólne wszystkim królestwom i krajom przedlitawskim, albo nawet (i tu właśnie zdają się należeć te sprawy, które wymienia prof. Hauke jako sprawy pominięte w § 11-ym, a przecież należące jego zdaniem do kompetencyi Rady państwa) wspólne wszystkim krajom austryacko-węgierskim. Ograniczając się do pierwszych z nich musimy wszakże nawet w razie uznania ich możliwej »wspólności« stwierdzić, że ze stanowiska prawa pozytywnego wszelkie te przedmioty ustawodawstwa mogą być uznane za należące do zakresu działania Rady państwa tylko w drodze formalnej zmiany (przy pomocy kwalifikowanej większości) obowiązującej ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa. Za wspólne mogą z pewnego punktu widzenia być ostatecznie uznane wszystkie nawet zastrzeżone Sejmom w statutach krajowych przedmioty ustawodawstwa; wspólnemi w znaczeniu ustawy o reprezentacyi państwa są aż do ewentualnej zmiany jej § 11-go, tylko przedmioty ustawodawstwa wyraźnie tam wyliczone.

Odnosi się to oczywiście i do tych przedmiotów ustawodawstwa, które świeżo powstają i których istnienia ustawodawca z 1867 r. nie mógł nawet wcale przypuszczać. a uzasadnione to jest nietylko powodami natury formalnej, ale i względami natury rzeczowej. Kwestye te wysuwają się naprzód pod parciem realnych potrzeb praktycznego życia i kształtują się odmiennie, stosownie do rozmaitych warunków praktycznego życia. Ich budzenie się, rozwój i dojrzałość

nie wszędzie przypadają na tensam okres czasu, stąd też i nie wszędzie dają się one ująć jednolitą normą prawną. Normować je z góry, gdy tylko dana jest możność skonstatowania ich dojrzałości w jednym kraju koronnym, ustawą jednakową, obowiązującą we wszystkich krajach koronnych, jest to przyspieszać sztucznie ich rozwój tam, gdzie się one dopiero zaczynają formować, albo też, jest to godzić się z góry na to, że ustawa z imienia powszechna, będzie mogła wejść w życie w wypadkach wyjątkowych, a poza ich obrębem pozostanie długo martwą literą, komplikującą życie, szkodliwą.

Zamknąwszy tą uwagą kwestyę interpretacyi § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa, wypada przedstawić konsekwencye, które stąd wynikają dla zakresu działania Sejmów krajowych w kierunku ustawodawczym. Są one bardzo doniosłe. Do spraw, zastrzeżonych Sejmom w statutach krajowych, przyłączają się mianowicie jako zastrzeżone Sejmom w ustawie o reprezentacyi państwa:

1) wszystkie przedmioty, co do których w § 11 lit. *b*), lit. *i*) i lit. *l*) tylko »ogólne postanowienia« (»pod względem dostarczania podwód, zaopatrzenia i zakwaterowania wojska«) albo »zasady« (...»nauczania dla szkół ludowych i gimnazyalnych«) albo wreszcie »zarysy« (...»organizacyi władz sądowych i administracyjnych«) są zastrzeżone kompetencyi Rady państwa;

2) przedmioty, które w lit. *e*) i *k*) § 11-go względnie w 2 i 3 ustępie § 12-go w jego obecnem brzmieniu wymienione są w sposób pozytywny, jako przedmioty kompetencyi Sejmów wyraźnie zastrzeżone (należą tu: ustawodawstwo o prawach propinacyjnych, o wewnętrznem urządzeniu ksiąg publicznych, a dalej postanowienia na polu ustawodawstwa karno-sądowego, policyjno-karnego i prawa cywilnego w sprawach, które na mocy statutów krajowych i ustawy o reprezentacyi państwa należą do zakresu działania ustawodawstwa krajowego [1]), oraz wszelkie takie zarządzenia co do organiza-

[1]) I to bez względu na to, czy owe postanowienia zawierają treść zupełnie nową, czy nawet sprzeczną z treścią obowiązujących poprzednio w tej mierze norm prawnych, nawet ogólno-państwowych. Podnosi to z całym naciskiem poseł Leon Biliński jako sprawozdawca komisyi górniczej na posiedzeniu Sejmu z dnia 14 października 1878 r. (Sten. spr. p. 599) mówiąc: »Jeżeli Sejm uchwali ustawę w sprawie, która istotnie należy do jego zakresu działania, to w takim razie ma on nietylko prawo wkraczać w ustawodawstwo cywilne i karne, ale ma nawet prawo je zmieniać«. Tego samego zdania jest również prof. Stan. Starzyński (por. rozpr. p. t. »Ustawa o prawie rybołostwa« w Przegl. sąd. i adm. Lwów 1885, XIX, 151), który zjawisko powyższe uzasa-

cyi władz administracyjnych, które są warunkowane kompetencyą ustawodawstwa krajowego do organizacyi autonomicznych władz administracyjnych, i poruszają się w granicach zasad zastrzeżonych wedle § 11-go lit. *l*) tej ustawy zasadniczej ustawodąwstwu państwowemu);

3) przedmioty, które w wyczerpującem wyliczeniu § 11-go zostały pominięte bądź — jak to wynika z dyskusyi, przeprowadzonej wówczas — świadomie i rozmyślnie (jak sprawy gminne, sprawy wszelkich szkół innych, aniżeli szkoły ludowe, gimnazya i uniwersytety, sprawa ustaw, które wydane być winny »w celu wykonania ustaw zasadniczych o powszechnych prawach obywateli, o Trybunale państwa, o władzy sędziowskiej rządowej i wykonawczej«, na które ustawy te wyraźnie się nie powołują[1]) bądź też nawet bez rozmysłu i bez świadomości ich przyszłego istnienia.

Pod względem formalnym, wśród wszystkich ustaw krajowych, zarówno tych, które opierają się o statut krajowy, jak i o ustawę o reprezentacyi państwa, dają się wyróżnić—zgodnie z tem, co powiedziano wyżej—trojakiego rodzaju ustawy:

Jedne z nich będą to ustawy, których zadaniem jest uregulowanie w całości pewnych przedmiotów ustawodawstwa, zastrzeżonych Sejmom albo przez statuty krajowe (należą tu przedewszystkiem sprawy kultury krajowej, budowli krajowych, dobroczynności, gospodarstwa finansowego, organizacya władz autonomicznych i samorządnych) albo też przez ustawę o reprezentacyi państwa (w pierwszym rzędzie: ustawodawstwo o sprawach gminnych, o sprawach szkół innych aniżeli szkoły ludowe, gimnazya i uniwersytety, o urządzeniu wewnętrznem ksiąg gruntowych, o prawie propinacyi etc. etc.).

Do drugiej kategoryi należeć będą ustawy, których zadaniem jest stworzenie »bliższych«, szczegółowych norm prawnych co do tych przedmiotów ustawodawstwa, w zakresie których »ogólne postanowienia«, względnie »zarysy« albo »zasady«, zastrzeżone są kompetencyi Rady państwa. I te zastrzeżone są Sejmom albo na

---

dnia jako zrozumiałe samo przez się, bo wszak «trudno byłoby o jakieś nowe postanowienie treści prywatno-prawnej, któreby nie derogowało jakiejś wypowiedzianej już normy prawno-cywilnej, a tylko trafiało na lukę«.

[1]) Ustawami wydanemi np. w celu wykonania § 19-go ustawy o powszechnych prawach obywateli (o równouprawnieniu »szczepów« i języków ludowych) mogą a nawet winny być ustawy krajowe, gdyż § 19 nie powołuje się na »ustawy«, które mają być wydane dla jego wykonania. Por. Bernatzik: »Die österreichischen Verfassungsgesetze« Wien 1911 p. 397 nr. 30.

zasadzie statutów krajowych (dawniej i sprawy gminne, obecnie zaś sprawy kościelne i szkolne, dostarczanie podwód, zaopatrzenie i zakwaterowanie wojska) albo też na podstawie ustawy o reprezentacyi państwa (również dostarczanie podwód, zaopatrzenie i zakwaterowanie wojska, nadto zaś sprawa nauczania w szkołach ludowych i gimnazyalnych, sprawa organizacyi władz sądowych i administracyjnych, sprawa przepisów wykonawczych do niezastrzeżonych Radzie państwa ustaw zasadniczych, nakoniec sprawa szczegółowych przepisów karno-sądowych, policyjno-karnych i cywilnych w zakresie przedmiotów zastrzeżonych ustawodawstwu krajowemu). Są to t. zw. ustawy ramowe.

Do trzecich należą ustawy analogiczne do ustaw delegowanych Radzie państwa przez Sejmy krajowe, a więc ustawy delegowane Sejmom w specyalnym wypadku przez Radę państwa.

Nasuwa się niezmiernie interesujące pytanie, o ile oznaczonemu w ten sposób prawnemu zakresowi ustawodawstwa krajowego we wszystkich tych kierunkach odpowiada rzeczywisty rozwój tego ustawodawstwa w naszym kraju.

Zanim wszakże przejdziemy do odpowiedzi na to zagadnienie, wypadnie zastanowić się jeszcze nad jedną kwestyą, związaną ze sprawą zakresu działania Sejmów w kierunku ustawodawczym, a mianowicie nad kwestyą, czy, jaką drogą i w jakim stopniu zakres ten może uledz prawnej zmianie?

III.

W sprawie ewentualnej zmiany ustawodawczego zakresu działania Sejmów — zgodnie z tem, co powiedziano wyżej — należy odróżnić, czy w danym wypadku idzie o zakres działania przysługujący Sejmowi na mocy ustawy o reprezentacyi państwa, czy też statutu krajowego.

Co do pierwszej z tych kwestyi odpowiedź mieści się już w konkluzyi, odnoszącej się do genezy i wzajemnego stosunku ustawy o reprezentacyi państwa i statutu krajowego. W szczególności jest rzeczą niewątpliwą, że jak skutkiem nawrotu obowiązującej ustawy o reprezentacyi państwa na stanowisko formalne dyplomu październikowego ustawodawczy zakres działania Sejmów doznał w porównaniu z patentem lutowym (lub konstytucyą ołomuniecką) rzeczywistego rozszerzenia pod względem materyalnym—tak samo znowu w przyszłości zakres ten przez opuszczenie pewnych

przedmiotów ustawodawstwa, zastrzeżonych dzisiaj przez tę ustawę Radzie państwa albo przez zredukowanie niektórych z nich do »zasad« lub »zarysów« może uledz dalszemu rozszerzeniu, a odwrotnie przez zastrzeżenie pewnych nowych przedmiotów Radzie państwa może on uledz uszczupleniu. Stać się to może wszakże, jak już powiedziano, nie na tej drodze, że pewien przedmiot ustawodawczy będzie uznanym po prostu za »wspólny« wszystkim królestwom i krajom i nadający się do unormowania go w sposób jednolity w całem państwie — nic bowiem nie stoi na przeszkodzie, ażeby i w takim razie unormowanie jego nie miało nastąpić w drodze chociażby równobrzmiących ustaw krajowych — ale jedynie w drodze formalnej zmiany § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa. Zwyczajne ustawy państwowe, chociażby przez rzeczywiste zaokupowanie pewnego nowego terenu ustawodawczego na rzecz Rady państwa wprowadziły *de facto* stan rzeczy z brzmieniem ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa niezgodny, nie mogą żadną miarą być ze stanowiska prawa konstytucyjnego uważane za ustawy zmieniające lub ograniczające tę ustawę zasadniczą (Por. orzecz. Tryb. P. z d. 22 kwietnia 1890, Hye, nr. 483).

Granicę ostateczną, po którą prawne uszczuplenie ustawodawczego zakresu działania Sejmu w drodze zmiany ustawy o reprezentacyi państwa iść w ogólności może, stanowią oczywiście postanowienia statutów krajowych, jako samoistnych krajowych ustaw zasadniczych, równorzędnych z zasadniczemi ustawami państwowemi i na równi z niemi oktrojowanych przez Koronę. Czy one same mogą uledz zmianie, nad tem zastanowić się wypadnie osobno; w tem miejscu należy poprzestać na stwierdzeniu negatywnem, że jak powołanie ich do życia, tak i zmiana ich do kompetencyi Rady państwa nie należy, że zatem przez żadną ustawę państwową, nawet zasadniczą, zmienionemi być nie mogą, że więc i zakres działania, wyznaczony ustawodawstwu krajowemu w statutach krajowych, dla Rady państwa jest bezwarunkowo nieprzekraczalnym i nietykalnym.

Co do możliwości ścieśnienia lub rozszerzenia zakresu działania Sejmów co do tych przedmiotów, które są im zastrzeżone na podstawie statutów krajowych, sprawa stała się sporną skutkiem pewnej tezy odosobnionej wprawdzie i dzisiaj już prawie zapomnianej, niemniej przecież charakterystycznej. P. tyt. mianowicie »Beiträge zur Darstellung der Rechte der Landtage und ihrer Mitglie-

der« (Österr. Ztschft für Verw. Wien 1879 nr. 21 i n.) w rozdziale 1 zatytułowanym »Unselbstständigkeit der Landesordnungen« usiłował dowieść dr. Franciszek Juraschek, iż statuta i ordynacye krajowe nie są samoistnemi ustawami zasadniczemi (*selbständige Verfassungen*) pojedynczych krajów, lecz jedynie integralnemi częściami składowemi jednolitej konstytucyi państwowej austryackiej monarchii (*integrirende Bestandtheile der Einen Reichsverfassung*), gdyż zostały one oktrojowane razem z ustawami zasadniczemi państwa jako jedyna, niepodzielna konstytucya państwowa (*eine einzige Reichsverfassung*) i jako załączniki patentu lutowego, a nadto, gdyż Sejmy krajowe mają skład analogiczny jak i Rada państwa, a zakres działania ich jest określony słowami: »Sejm... ma współdziałać przy wykonywaniu władzy ustawodawczej w miarę postanowień cesarskiego dyplomu październikowego«. Wspólna ustawa państwowa z dnia 3 października 1861 r. Dz. u. p. nr. 98 o nietykalności członków zarówno Rady państwa jak i Sejmów krajowych jest tylko konsekwencyą tego stanu rzeczy... niestety, dodaje autor, odosobnioną.

Następstwem tego poglądu, wysnutem przez Juraschka w drugiej części pracy p. t. »Die Änderung der Landes- und Landtagswahlordnungen«, jest wniosek, że zmiana ta leży w zakresie działania Rady państwa, gdyż § 37 wzgl. § 38 statutów krajowych, na które powoływano się dotąd przy sankcyi uchwał Sejmu, zmieniających statuty krajowe, określa tylko »formę wykonywania prawa«, a w § 18 względnie 19 niema w zakresie działania Sejmów wymienionego tego prawa; § 12 zaś ustawy zasadniczej z dnia 21 grudnia 1867 r., po wyliczeniu przedmiotów zastrzeżonych w § 11 Radzie państwa w sposób wyczerpujący, również prawa tego Sejmom nie przyznaje, jakkolwiek otwiera on widoki rozszerzenia kompetencyi Sejmów. Wobec tego § 37 względnie 38 statutów krajowych ma tylko to znaczenie, iż określa kwalifikowaną większość potrzebną do uchwał Sejmu w sprawie zmiany statutu, uchwały jednak same, w ten sposób powzięte, nie są niczem innem jak wnioskami Sejmu, powziętymi na podstawie przysługującego mu na podstawie § 19 względnie 20 prawa stawiania wniosków »w sprawie wydania powszechnych ustaw i zarządzeń, których wymagają potrzeby i dobrobyt kraju«. Nie ze względu bowiem na nic innego, ale właśnie ze względu na zmianę statutów i ordynacyi krajowej, zostało Sejmom nadane owo tak daleko idące prawo (*bedenkliches*

Recht) stawiania wniosków na podstawie § 19-go. Autor kończy konkluzyą, że nie Sejmy, lecz tylko »Rada państwa i tylko wyłącznie ona jest kompetentną do zmiany konstytucyi wogóle, a statutów i ordynacyi krajowych w szczególności, Sejmy zaś mają tylko prawo stawiania wniosków, a nie prawo postanawiania w tym przedmiocie« (*ein Antragsrecht und kein Beschlussrecht*). Istotnie też — zdaniem autora — Sejmy zadowalały się pierwotnie, w pierwszych latach swego istnienia, gdy chodziło im o zmianę statutów krajowych, wniesieniem prośby do tronu o zaoktrojowanie tego lub owego paragrafu statutu, a dopiero w latach późniejszych, wskutek »obojętności Rady państwa i krótkowidztwa rządu« uznały się one właściwymi do uchwalania odpowiednich zmian statutu i utorowały sobie w ten sposób drogę do dzisiejszego prawa zwyczajowego (*Gewohnheitsrechtes*).

Poglądy i konkluzye dra Juraschka na kwestyę zmiany statutów i ordynacyi wyborczych krajowych nie stały się panującemi w nauce prawa, a nawet okazały się idącemi zbyt daleko dla zwolenników kierunku centralistycznego.

Prof. Hauke w cytowanem już poprzednio dziele (»Grundriss des öst. Verf. R.« pag. 56) wytyka Juraschkowi wyraźnie, iż sprawa zmiany statutu lub ordynacyi wyborczej krajowej nie jest sprawą »powszechną« w tem znaczeniu, w jakiem wyraz ten jest użyty w § 19 względnie 20 statutów krajowych; także dr. Emil Lingg (autor rozprawy p. t. »Die staatsrechtliche Stellung der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder der österreichisch-ungarischen Monarchie«. Beitrag zur Lehre von der Autonomie und Selbstverwaltung. Juristische Vierteljahresschrift. Wien 1892 Bd. XXIV. H. II—III pag. 67 i n., a szczeg. 123—5), mimo wyrażenia opinii, że wywody Juraschka »z ogólnego stanowiska naukowo-prawniczego mają za sobą wiele«, nie solidaryzuje się z jego wnioskami, a tylko, przyznając, iż podług stałej praktyki (*constante Praxis*) Sejmowi, nie Radzie państwa służy prawo formalnej zmiany postanowień statutu krajowego i ordynacyi krajowej, ogranicza się do idącego mniej daleko twierdzenia, że na zmianę materyalną postanowień krajowych ustaw zasadniczych może mieć pewien wpływ także i Rada państwa. Ustawą państwową, która tego rodzaju wpływ na statuty krajowe wywarła, jest mianowicie, zdaniem Lingg'a nietylko zasadnicza ustawa o reprezentacyi państwa z 1867 r., ale także ustawa o reprezentacyi państwa z dnia 2 kwietnia 1873 r.

Dz. u. p. nr. 141, która to ostatnia wpłynęła podobnie na zmianę materyalnej treści § 16-go statutów krajowych, jak pierwsza na zmianę treści § 18-go.

Przyczynę, iż »Radzie państwa stoi otworem droga do uchwalania ustaw, które materyalnie jeśli nie formalnie powodują zmianę statutów krajowych«, widzi Lingg w »konstytucyjnem prawie zmiany zasadniczych ustaw państwowych, przysługującem Radzie państwa« i w »prawie jej do ustawowego regulowania stosunków pomiędzy poszczególnymi krajami po myśli lit. *n*) § 11-go ustawy zasadniczej«, gdyż jeżeli z lit. *n*) § 11-go wynika—zdaniem Lingga—niewątpliwie, iż ustawodawstwo państwowe może zmienić stosunek wzajemny dwu krajów koronnych np. w ten sposób, iż mają być odtąd razem złączone, to niema żadnego prawnego gruntu, ażeby twierdzić, iż ustawodawstwo Rady państwa nie jest kompetentne do podziału pewnego kraju koronnego np. na dwie części.

Wywodom Juraschka dał właściwą odprawę prof. St. Starzyński w rozprawie p. t. »Najnowsze zapatrywania na stanowisko i kompetencyę Sejmów krajowych« Przegląd sądowy i administracyjny Lwów 1879 nr. 31—33, 38—40.

Przeczy mianowicie prof. Starzyński, ażeby ze sposobu, w jaki ogłoszono statuty krajowe, można było wyciągać jakiekolwiek konsekwencye w tym kierunku, iż statuty te nie są samoistnemi ustawami zasadniczemi (co zresztą byłoby sprzeczne z wyraźnemi słowami art. III patentu lutowego: *wir verleihen jeder einzelnen die Kraft eines Staatsgrundgesetzes*), przeczy, ażeby ustawa z dnia 3 października 1861 r. o nietykalności i nieodpowiedzialności członków Rady państwa, zatem ustawa udzielająca posłom pewnego przywileju wobec sądownictwa karnego, miała być dowodem istnienia jakiejś jednej i jednolitej ustawy zasadniczej, co zaś do argumentacyi Juraschka o znaczeniu § 37 względnie 38-go statutów krajowych podnosi prof. Starzyński po pierwsze, iż §§ te nie zawierają tylko »oznaczenia formy« uchwał sejmowych w sprawie zmiany statutu krajowego, ale mówią wprost, iż »do uchwały w sprawie proponowanych zmian statutu krajowego potrzebną jest obecność przynajmniej trzech czwartych części wszystkich członków Sejmu, a przyzwolenie przynajmniej dwóch trzecich części obecnych«, powtóre iż z faktu, że odpowiednie prawo Sejmów nie jest wymienione w § 17 resp. 18 statutów, nie można wyciągać tak samo negatywnych konsekwencyi jak i z faktu, że w § 11-ym

ustawy o reprezentacyi państwa nie jest wymienione prawo Rady państwa do powzięcia uchwały celem zmiany ustawy zasadniczej, po trzecie, że sprawa uchwalenia zmian statutu krajowego *in merito* jest sprawą krajową, a nie powszechną sprawą państwową.

Wykazawszy dalej, że interpretacya Juraschka zarówno § 11-go ustawy zasadniczej z 1867 r. (a mianowicie jakoby wyliczenie przedmiotów, zawarte w nim, było wyliczeniem tylko przykładowem), jak i § 19 względnie 20 statutów krajowych (zdaniem autora idzie w tych wnioskach wzgl. rezolucyach, o których tu jest mowa i do których uchwalenia wystarcza zwyczajna a nie kwalifikowana większość Izby, o opinię Sejmu w sprawie wydanych lub wydać się mających ustaw państwowych bez względu na to, czy ustawy te mają mieć moc obowiązującą dla całego państwa, czy też tylko dla jednego, danego kraju)—nie jest zgodną z brzmieniem ustawowych tekstów, zwraca prof. Starzyński uwagę, iż co do ordynacyi wyborczej Rady państwa i Sejmów, ustawa o reprezentacyi państwa z dnia 2 kwietnia 1873 przewiduje w § 9, iż późniejsze zmiany postanowień ordynacyi wyborczej, dokonane ze względu na wybory sejmowe, nie mają mieć wpływu na wybory do Rady państwa. Gdy więc zmiany te, przewidziane ustawą z 1873 r. zostaną dokonane (zostały zaś one – jak to możemy stwierdzić dzisiaj—dokonane rzeczywiście nietylko przez późniejsze reformy wyborcze Sejmu, ale i Rady państwa!), wówczas odpadnie i ta nawet materyalna podstawa jednolita, jaka te obie ordynacye wyborcze łączyła. »Wreszcie — kończy prof. Starzyński — nie wolno autorowi wyzyskiwać na swą korzyść okoliczności, że pierwotnie Sejmy uchwalały prośbę do tronu o zmianę jakiego artykułu statutu, a nie postanawiały ustawy. Konstytucya była darem cesarskim, sądzono więc, zanim się wyjaśniły pojęcia prawne, że tylko cesarz w niej zmianę zaoktrojować może; cokolwiekbądź zaś sądzono i działano, to pewna, że nikomu na myśl nie przyszło o odnośne zmiany do Rady państwa się udawać, tembardziej, że cesarskim patentem z 20 września 1865 r. Dz. u. p. nr. 89 zasystowano ustawę o reprezentacyi państwa i Rada państwa nie istniała wcale przez dwa lata«.

Po powyższych, wyczerpujących sprawę wywodach rzecz byłaby zamknięta, gdyby nie potrzeba sprostowania pewnych nowszych twierdzeń, wypowiedzianych w przytoczonej powyżej pracy Lingga w związku z teoryą Juraschka.

Że Radzie państwa służy »konstytucyjne prawo zmiany zasadniczych ustaw państwowych« i że na podstawie lit. *n)* § 11-go zastrzeżone jest jej także »ustawodawstwo o przedmiotach, odnoszących się do obowiązków i stosunków poszczególnych krajów pomiędzy sobą« — tego nie przeczymy. Z tego jednak faktu nie wynikają bynajmniej konsekwencye, które Lingg częścią sam wyraźnie wysnuwa, częścią zaś wysnuwać się zdaje.

Przysługujące Radzie państwa prawo zmiany zasadniczych ustaw państwa nie może bowiem, jak to już wskazaliśmy poprzednio, przekraczać żadną miarą granic, które zakreślone są jej faktem istnienia odrębnych i samoistnych krajowych ustaw zasadniczych, na podstawie zaś lit. *n)* § 11-go ustawy z 1867 r. nie przysługuje Radzie państwa ani prawo do łączenia, ani do podziału królestw i krajów koronnych, ani tem mniej do ustanawiania innych jakichkolwiek ogólnych zasad prawnych, które mogłyby mieć wpływ na materyalną zmianę postanowień statutów krajowych, a tylko zastrzeżone jest Radzie państwa prawo, o którem tam jest mowa rzeczywiście, a więc prawo »ustawowego regulowania stosunków pomiędzy poszczególnymi krajami« jako istniejącemi indywidualnemi jednostkami prawno-politycznemi, za jakie uznaje je już dyplom październikowy. Nie zmiana i przekształcenie samych krajów koronnych, ale wyłącznie tylko ustawowe regulowanie zewnętrznych stosunków ich, wynikłych z toku spraw administracyi wewnętrznej (np. w sprawie zwrotu kosztów leczenia i utrzymania przynależnych do jednych krajów w zakładach innych krajów), należy zatem na tej podstawie do Rady państwa [1]). Jest to, zdawałoby się, aż nadto jasne.

---

[1]) Że na podstawie lit. *n)* § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa nie można opierać twierdzenia, iż sprawa zmiany granic pomiędzy poszczególnymi krajami przedlitawskimi (granic, które nie są zarazem granicami państwa) należy do zakresu działania Rady państwa, przyznaje także Spiegel (w art. «Länder. Autonomie und Selbstverwaltung« Öst. St. W. B. III p. 410 i n.), jakkolwiek zasadniczo stoi on również w całej omawianej tam kwestyi na stanowisku ściśle centralistycznem. Ze swej strony odrzuca jednak także Spiegel stanowczo pogląd Pražaka, iż w sprawie zmiany terytoryalnej pomiędzy dwoma krajami muszą współdziałać oba ciała ustawodawcze, Sejmy i Rada państwa (trudno odmówić zasadniczej słuszności poglądowi Spiegla, iż sprawa terytoryum nie nadaje się do regulowania jej w formie ustawy ramowej, z drugiej zaś strony, że w jednej i tej samej sprawie nie mogą być uchwalane dwie ustawy, państwowa i krajowa, skoro ustawy obu rodzajów mają równą moc

Ani ustawa zasadnicza z 1867 r., ani takaż ustawa państwowa z 1873 r. nie przekroczyły w samej rzeczy tych granic, nałożonych Radzie państwa faktem istnienia krajów i statutów krajowych, i nie mogą być powoływane na dowód, iż ustawodawczy zakres działania służący Sejmom na podstawie statutów krajowych może być uszczuplony przez prawodawstwo Rady państwa. Pierwsza z tych ustaw rozszerzyła ten zakres działania ustawodawstwa krajowego, nie ujmując mu nic z tego, co mu przyznawał statut krajowy.

Zadaniem drugiej, t. j. ustawy z 1873 r. było wyzwolenie samej Rady państwa z zależności od Sejmów krajowych i ewentualnych reform sejmowych ordynacyi wyborczych. Wyzwalając Radę państwa od tej zawisłości i dając jej tę podstawę, jaką posiada każde samoistne ciało ustawodawcze we własnej ordynacyi wyborczej, nie naruszała wszakże i ta ustawa w niczem równorzędności Sejmów jako ciał ustawodawczych i chociaż można było być tej ustawie przeciwnym a nawet zwalczać jej projekt, jak to czyniły ówczesne stronnictwa autonomiczne, ponieważ ustawa ta odbierała Sejmom możność bezpośredniego wpływu na skład Rady państwa, z faktu wszakże, że została ona uchwaloną, niepodobna wyciągać

---

obowiązującą) i odpowiedź na dane zagadnienie widzi w rozstrzygnięciu alternatywy: sprawy terytoryalne powinny należeć albo do Rady państwa, albo do Sejmów. Stanowczo nie oświadcza się Spiegel w żadnym z tych dwóch kierunków, raczej przechyla się jednak na stronę kompetencyi Rady państwa z tego powodu, iż Rada państwa posiada już rzeczywiście wyraźnie sobie zastrzeżoną kompetencyę w sprawie zmian terytoryalnych granic państwa, Sejmy zaś w sprawach terytoryalnych nie mają w ogólności żadnego oznaczonego wyraźnie zakresu działania. »Skoro tedy — wnioskuje autor — reprezentacya kraju nie ma na to pewnego wpływu, ażeby terytoryum kraju pozostało terytoryum państwowem, tedy wnioskując *a maiori ad minus*, nie można odrzucać bezwzględnie poglądu, iż także rozporządzanie terytoryum krajowem na wszelki inny sposób nie należy do kompetencyi kraju«.

Zdaniem naszem powyższe wnioskowanie *a maiori ad minus* jest niedopuszczalne o tyle, iż po pierwsze sprzeciwia się brzmieniu § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa, w którym ten przedmiot ustawodawczy nie jest wymieniony, powtóre zaś, iż jak to w innem miejscu podnosi sam Spiegel — kompetencya Sejmu do zmiany statutu krajowego i ordynacyi wyborczej »nie wielką miałaby wartość, jeżeliby Sejmowi nie przysługiwało prawo dysponowania terytoryum krajowem«. Prawo zmiany terytoryum krajowego (w stosunku do sąsiedniego kraju przedlitawskiego) pozostaje tedy w ścisłym i bezpośrednim związku ze sprawą zmiany statutu i ordynacyi krajowej, że zaś ta ostatnia zmiana należy do Sejmu, więc i tamta bez niego prawnie dokonanąby być nie mogła.

wniosku, iż Radzie państwa stoi odtąd otworem droga do, jeśli nie formalnych, to materyalnych zmian statutów krajowych. Przysługująca Sejmom na podstawie § 16-go możność wyboru posłów do Rady państwa została rzeczywiście skutkiem ustawy z 1873 r. w zawieszeniu i nie jest wykonywaną, mimo że Sejmy krajowe, a między nimi Sejm galicyjski pozostawiły i nadal § 16 statutu krajowego bez zmiany, chcąc przez to dać dowód, że prawo usunięcia go należy prawnie do nich, nie zaś do Rady państwa — sam jednak ustawodawczy zakres działania Sejmów, zastrzeżony im w § 18 wzgl. 19, w niczem nie został zmieniony, ani uszczuplony. Rada państwa posiada tedy niewątpliwie wpływ na tę część ustawodawczego zakresu działania Sejmów, która im przysługuje na podstawie państwowej ustawy zasadniczej, zmiana wszakże tego ustawodawczego zakresu Sejmów, który im jest zastrzeżony statutem krajowym, należy wyłącznie do Sejmów. Sejm może ten zakres działania zmienić, może go uszczuplić, może nawet rozszerzyć. Granicą, poza którą przekroczyć nie może, jest ustawa zasadnicza państwowa, podobnie jak granicę nieprzekraczalną dla Rady państwa stanowią ustawy zasadnicze krajowe, statut i ordynacya krajowa. Wynika stąd wniosek, że żadna prawna zmiana ustawodawczego zakresu Sejmów krajowych, którąby przekraczała równocześnie granicę zakreśloną statutami krajowymi i ustawą zasadniczą o reprezentacyi państwa, nie może być dokonaną bez zgodnej woli Sejmów krajowych i Rady państwa.

Pozytywny zakres ustawodawstwa krajowego Galicyi.

Pod względem przedmiotowym rozpada się ustawodawstwo Sejmu galicyjskiego na następujące główne grupy:

I. Ustawy ściągające się do sprawy ustroju i zakresu działania organów autonomii i samorządu;

II. ustawy w sprawach kultury krajowej;

III. w sprawie budowli i komunikacyi publicznych;

IV. w sprawie dobroczynności publicznej;

V. w sprawach szkolnych i kościelnych.

Ażeby uzyskać wyczerpujący obraz zakresu, jaki we wszystkich powyższych kierunkach zdołało objąć ustawodawstwo naszego kraju, nie należałoby się ograniczać do przeglądu ustaw, zawartych

w »Dzienniku ustaw krajowych«[1]), lecz należałoby w tym celu dla uzyskania odpowiedniego tła porównawczego zestawić obok obowiązujących ustaw krajowych wszystkie wnioski i projekty sejmowe, które nie stały się ustawą, z drugiej zaś strony porównać szczegółowo wszystkie te ustawy z analogicznemi ustawami Rady państwa i innych krajów przedlitawskich. Niestety, przy obecnym stanie literatury odnoszącej się do tej kwestyi zarówno w Galicyi jak i w innych krajach przedlitawskich, trzeba było w tej mierze zadowolić się na razie rezultatem skromniejszym, dalekim od wyczerpania przedmiotu.

I.

Ustawodawstwo odnoszące się do ustroju i zakresu działania organów autonomii i samorządu obejmuje: A. ustawy zmieniające statut krajowy i ordynacyę wyborczą krajową; B. ustawy odnoszące się do organizacyi gmin, obszarów dworskich i reprezentacyi powiatowych jako ciał samorządnych i C. ustawy uzupełniające ustawodawstwo gminne pod względem policyi budowlanej, ogniowej, sanitarnej itd.

A. Z ustaw pierwszej kategoryi mamy tedy do zanotowania następujące ustawy krajowe:

1) Ustawy z 1866 r. (z d. 20/IX Dz. u. kr. nr. 22), 1896 r. (z d. 23/V Dz. u. kr. nr. 32) i z 1900 r. (z d. 18/III Dz. u. kr. nr. 41), zmieniające § 3 statutu krajowego, w którym jest mowa o składzie Sejmu krajowego;

2) Ustawy z 1866 r. (z d. 20/IX Dz. u. kr. nr. 23—26), 1867 r. (z d. 16/I Dz. u. kr. nr. 4), 1869 r. (z d. 13/I Dz. u. kr. nr. 13 i z d. 6/X Dz. u. kr. nr. 31), 1885 r. (z d. 17/XII 1884 r. Dz. u. kr. nr. 1 ex 1885). 1887 r. (z d. 26/VI Dz. u. kr. nr. 46 i 48), 1890 r. z d. 30/I Dz. u. kr. nr. 22), 1896 r. (z d. 23/V Dz. u. kr. nr. 33),

---

[1]) Pewną pomoc praktyczną przy oryentowaniu się w »Dzienniku ustaw krajowych« można znaleźć w »Repertoryum czynności Sejmu krajowego« prowadzonem od r. 1861 po r. 1901, w »Skorowidzu ustaw i rozporządzeń krajowych« L. Bręglewicza i F. Słotwińskiego, doprowadzonym do r. 1899, nakoniec w skorowidzach, dodanych do każdego z roczników dziennika.

Daty podane w tej pracy zaczerpnięte są wprost z tekstu »Dziennika ustaw krajowych«, a to od r. 1866-go do r. 1913-go. Rok 1913 i połowa 1914-go nie zaznaczyły się na polu ustawodawczem niczem godnem uwagi, oczywiście z wyjątkiem znanych uchwał z d. 14/II 1914 r., ogłoszonych po uzyskaniu sankcyi w Dz. u. kr. p. d. 8/VII 1914 r. nr. 65, w sprawie reformy sejmowej ordynacyi wyborczej i zmiany oraz uzupełnienia (zmiana §§ 3, 4, 6, 10, 11, 12, 13, 17, 31, 35, 38 i 42; uzupełnienie §§ 18 i 26) postanowień statutu krajowego.

Równoczesną uchwałą dokonano zmiany § 22-go regulaminu sejmowego.

1898 r. (z d. 15/VI Dz. u. kr. nr. 53) i 1900 r. (z d. 18/III Dz. u. kr. nr. 42) — zmieniające postanowienia krajowej ordynacyi wyborczej;

3) ustawę z 1899 r. (z dnia 30/VIII 1899 Dz. u. kr. ex 1899 nr. 109), uzupełniającą § 6 statutu krajowego w sprawie urlopu wybranych na Sejm urzędników i funkcyonaryuszów publicznych;

4) ustawę z 1874 r., zawierającą postanowienia na wypadek, iż poseł sejmowy ulegnie kondemnacie sądowej lub zostaje pod śledztwem sądowem;

5) ustawę z 1866 r. (z dnia 12/IV Dz. u. kr. nr. 9), zawierającą dodatek do drugiego ustępu § 13-go statutu o następstwie w urzędowaniu zastępcy członka Wydziału krajowego;

6) ustawę z 1873 r. (z d. 10/V Dz. u. kr. nr. 248), zmieniającą lit. b. § 35-go statutu krajowego o sposobie obrad, i ustawę z 1909 r. (z d. 14/XII 1909 Dz. u. kr. nr. 1 ex 1900), dotyczącą sposobu obradowania nad zmianą statutu krajowego i ordynacyi wyborczej;

7) ustawę z 1866 r. (z d. 10/VI Dz. u. kr. nr. 13) w przedmiocie obwieszczania ustaw krajowych, uchwał Sejmu i rozporządzeń Wydziału krajowego;

8) wreszcie ustawę z 1909 r. (z d. 23/IV Dz. u. kr. nr. 42), uzupełniającą § 18 statutu krajowego przez wyliczenie przedmiotów zastrzeżonych ustawodawstwu krajowemu jako spraw kultury krajowej.

Z wniosków i uchwał, które nie stały się ustawami krajowemi, zasługuje w tej kategoryi na szczególniejszą uwagę uchwała Sejmu z d. 24/IX 1868 znana pod nazwą »rezolucyi Sejmu galicyjskiego«, powzięta na podstawie § 19-go statutu krajowego z powodu ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa z 1867 r., oraz jej późniejsze modyfikacye.

B. Do drugiej kategoryi należą:

1) ustawa z 1866 r. (z d. 12/VIII Dz. u. kr. nr. 19) o urządzeniu gmin i ordynacyi wyborczej gminnej i liczne późniejsze nowele do ustawy gminnej (z d. 19/XI 1868 Dz. u. kr. nr. 30, z d. 17/VI 1874 Dz. u. kr. nr. 48—50, z d. 18/II 1875 Dz. u. kr. nr. 14, z d. 15/II i 6/XII 1883 Dz. u. kr. nr. 59 i 76, z d. 22/I 1886 Dz. u. kr. nr. 16, z d. 18/III i 21/III 1888 Dz. u. kr. nr. 36 i 40, z d. 30/I 1890 Dz. u. kr. nr. 21, z d. 9/XI 1903 Dz. u. kr. nr. 111, z d. 4/II 1908 Dz. u. kr. nr. 58 i z d. 13/I 1909 Dz. u. kr. nr. 20).

---

przyjętego uchwałą Sejmu z d. 27/XI 1865 i obowiązującego dotąd ze zmianami i dodatkami wskutek uchwał sejmowych z d. 27/IV i 20/IX 1866 r., 27/X 1869 r. 13/X 1874 r., 7/IV 1876 r., 11/X 1878 r., 22/X 1881 r. i 28/X 1889 r.

Podczas gdy właściwa ustawa gminna z 1866 r. była ustawą ramową, powziętą na podstawie ustawy gminnej państwowej z d. 5/III 1862 Dz. u. p. nr. 18, wszystkie następujące po niej nowele i wyliczone niżej ustawy gminne uchwalone po r. 1867 są ustawami samoistnemi w tem znaczeniu, że nie są one w niczem związane ustawą gminną z 1862 r. Są to:

2) ustawa gminna dla 30 znaczniejszych miast z 1889 r. (z d. 13/III 1889 Dz. u. kr. nr. 24) i nowele jej (z d. 13/VII 1898 Dz. u. kr. nr. 69, z d. 4/II 1908 Dz. u. kr. nr. 60 i z d. 13/I 1909 Dz. u. kr. nr. 21).

3) ustawa gminna z 1896 r. (z d. 3/VII Dz. u. kr. nr. 51) dla miast i znaczniejszych gmin wiejskich, nie objętych ustawą poprzednią z 1889 r., i późniejsze nowele jej (z d. 4/II 1908 Dz. u. kr. nr. 59 i z d. 13/I 1909 Dz. u. kr. nr. 22) oraz ustawy dodatkowe zaliczające kolejno coraz to nowe gminy do gmin podlegających ustawie z 1896 r.;

4) ustawy z 1891 (z d. 4/XI Dz. u. kr. nr. 80) i 1908 r. z d. 11/XI Dz. u. kr. nr. 133), urządzające stosunki gmin wymienionych tam jako zdrojowisk i uzdrowisk;

5) statut stoł. m. Lwowa z 1870 r. (z d. 14/X Dz. u. kr. nr. 79) wraz z późniejszemi nowelami (z d. 11/XII 1872 Dz. u. kr. nr. 79, z d. 22/I 1886 Dz. u. kr. nr. 15, z d. 12/IV 1894 Dz. u. kr. nr. 31, z d. 11/IV 1896 Dz. u. kr. nr. 23, z d. 11/IX 1900 Dz. u. kr. nr. 90 i z d. 25/V 1909 Dz. u. kr. nr. 66);

6) statut stoł. m. Krakowa z 1901 r. (z d. 6/X Dz. u. kr. nr. 17) wraz z nowelami z d. 12/IV 1905 Dz. u. kr. nr. 70 i z d. 13/XI 1909 Dz. u. kr. nr. 148 (przed r. 1901 obowiązywał w Krakowie prowizoryczny statut z d. 1/IV 1866 Dz. u. kr. nr. 7, uchwalony jeszcze na podstawie u. gm. z 1862 r., a zmieniony następnie paru nowelami);

7) ustawa o obszarach dworskich z 1866 r. (z d. 12/VIII Dz. u. kr. nr. 20) z nowelą z 1888 r. (z d. 21/III 1888 Dz. u. kr. nr. 41);

8) ustawa o reprezentacyi powiatowej i o ordynacyi wyborczej powiatowej z 1866 r. (z d. 12/VIII Dz. u. kr. nr. 21) i nowele jej niezwiązane już po r. 1867 ramami ustawy państwowej z 5/III 1862 Dz. u. p. nr. 18, których ta ustawa jeszcze przestrzegać musiała, a mianowicie nowele z 1874 r. (z d. 17/VI Dz. u. kr. nr. 47, 51 i 52) z 1884 r. (z d. 2/I Dz. u. kr. nr. 8 i 9), 1886 r. (z d. 7/IV

Dz. u. kr. nr. 48), 1887 r. (z d. 26/VI 1887 Dz. u. kr. nr. 47), 1905 r. (z d. 12/VII D. u. kr. nr. 89), 1907 r. (z d. 15/V i 9/VII Dz. u. kr. nr. 52 i 79) i 1910 r. (z d. 5/IX 1910 Dz. u. kr. nr. 201);

9) Do ustaw o organizacyi gmin i powiatów t. zw. autonomicznych należą także ustawy krajowe o rozdzielaniu istniejących gmin i tworzeniu gmin nowych, oraz ustawy krajowe o zmianie obszaru, na który rozciąga się zakres działania reprezentacyi powiatowych, a skutkiem tego także ustawy o wszelkich zmianach granic poszczególnych gmin, których wynikiem jest zarazem zmiana okręgów reprezentacyi powiatowych;

10) Ustawami, odnoszącemi się w ogólności do organizacyi samorządu w kraju, są nadto wszelkie ustawy, powołujące do życia rozmaite instytucye, zakłady i organa doradcze i wykonawcze samorządu krajowego (krajowe Rady: naftowa i kolejowa, krajowe komisye, banki etc.), wymienione niżej;

11) dalej ustawy normujące etat i stosunki prawne urzędników i służby krajowej, nakoniec ustawa z 1907 r. (z d. 9/IV Dz. u. kr. nr. 21) o języku urzędowym wszystkich władz autonomicznych w kraju.

Z wniosków, które się odnoszą do spraw tej kategoryi, a które nie stały się ustawami krajowemi, szczególniejszą doniosłość mają stawiane w rozmaitych czasach wnioski o połączenie obszarów dworskich z gminami, o stworzenie gmin zbiorowych, o rozszerzerzenie zakresu działania reprezentacyi powiatowych i przyznanie im egzekutywy (reprezentacyom powiatowym w Tyrolu i na Bukowinie przysługuje prawo egzekutywy na podstawie ustaw krajowych: tyrolskiej z d. 29/XI 1868 Dz. u. kr. nr. 56 zob. § 42 — i bukowińskiej z d. 12/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 7 ex 1870, por. § 67), wreszcie wnioski o reorganizacyę całego ustroju samorządnego w związku z proponowaną przez nie reformą całej administracyi rządowej i samorządnej w kraju [1]). Wnioski powyższe nie odniosły skutku bądź dlatego, iż nie uzyskały potrzebnej większości, bądź też sankcyi monarszej.

C. Trzecia kategorya obejmuje ustawy treści bardzo rozmaitej, służące do uzupełnienia ustaw gminnych. Należą tu:

---

[1]) Por. w tym względzie zwłaszcza Jul. Dunajewskiego »Zarys organizacyi władz administracyjnych dla Galicyi«. Kraków 1899—powstały jako praca zbiorowa w maju 1871 r.

1) ustawy budowlane, a w szczególności: ustawa budowlana dla m. Krakowa (z d. 18/VII 1883 Dz. u. kr. nr. 63 z nowelą z d. 28/III 1905 Dz. u. kr. nr. 57 i z d. 28/III 1910 Dz. u. kr. nr. 89), Lwowa (z d. 21/IV 1885 Dz. u. kr. nr. 31 z nowelą z d. 26/VII 1909 Dz. u. kr. nr. 111), dla 30-tu znaczniejszych gmin miejskich (z d. 28/IV 1882 Dz. u. kr. nr. 77), dla innych nieobjętych poprzednią ustawą znaczniejszych miejscowości (z d. 4/IV 1889 Dz. u. kr. nr. 31 z nowelą z d. 14/VII 1898 Dz. u. kr. nr. 70 i z d. 15/V 1907 Dz. u. kr. nr. 56) i dla pozostałej reszty gmin miejskich i wiejskich (z d. 13/X 1899 Dz. u. kr. nr. 133, z d. 15/V 1907 Dz. u. kr. nr. 57 i z d. 22/VI 1909 Dz. u. kr. nr. 91);

2) ustawy wodociągowe dla Krakowa (z d. 12/VIII 1899 Dz. u. kr. nr. 94), Lwowa i kilkunastu innych najznaczniejszych miast— uchwalane dla każdego z nich z osobna;

3) ustawa o policyi ogniowej z 1891 r. (uchylająca postan. ces. patentu z d. 25/VII 1786) z d. 10/II Dz. u. kr. nr. 18, wraz z uzupełniającemi ją ustawami o obowiązku ubezpieczenia od ognia budynków szkolnych (z d. 5/V 1886 Dz. u. kr. nr. 56) i budynków kościelnych i plebańskich (z d. 15/XI 1888 Dz. u. kr. nr. 96);

4) ustawa o urządzeniu służby zdrowia w gminach i obszarach dworskich (z d. 2/II 1891 Dz. u. kr. nr. 17, uchwalona na podstawie ustawy państwowej o organizacyi służby sanitarnej wogóle z d. 30/IV 1870 Dz. u. p. nr. 68; uzupełnienia jej stanowią: nowela z d. 5/X 1906 Dz. u. kr. nr. 148 i ustawa normująca płace emerytalne lekarzy okręgowych i zaopatrzenie wdów i sierot po nich pozostałych z d. 12/V 1909 Dz. u. kr. nr. 68);

5) ustawa o ustanowieniu gminnych urzędów rozjemczych z 1875 r. (z d. 6/III Dz. u. kr. nr. 27), powzięta na podstawie ustawy państwowej z 1869 r. (z d. 21/IX Dz. u. p. nr. 150);

6) ustawy, któremi w paru miastach największych (Lwów, Kraków, Przemyśl) powierzono pewne czynności policyi miejscowej osobnemu rządowemu organowi policyjnemu;

7) ustawy o zwrocie kosztów szupasowych (z d. 28/I 1873 Dz. u. kr. nr. 21 i z d. 15/XI 1874 Dz. u. kr. nr. 65), powzięte na podstawie ustawy państwowej z d. 27/VII 1871 Dz. u. p. nr. 88;

8) Wreszcie [1]) uchwały (z d. 21/X 1881 Dz. u. kr. nr. 61 ex

---

[1]) Wśród ustaw, które należałoby pomieścić w tym dziale, brak ustawodawstwu naszego kraju ustaw o uporządkowaniu stosunków służby domowej

1882 i z d. 28/IX 1882 Dz. u. kr. nr. 89 ex 1882) o ułatwieniach gminom budowy koszar dla stałego kwaterunku wojsk.

Projekty ustawodawcze o równym na kraj rozkładzie kosztów stałego kwaterunku wojsk, parokrotnie ponawiane nie stały się dotąd ustawą krajową. Przytoczone wyżej uchwały sejmowe pozostały jedynym realnym wyrazem całej kompetencyi Sejmu w sprawie »dostarczania podwód, zaopatrzenia i zakwaterowania wojsk«.

II.

Ustawodawstwo w sprawach kultury krajowej stanowi najrozleglejszą dziedzinę ustawodawstwa naszego kraju i treścią swoją obejmuje niemal wszystkie przedmioty ustawodawstwa, które rezolucyą uchwaloną przez Izbę posłów Rady państwa przy sposobności zmiany ustawy o reprezentacyi państwa (dokonanej ustawą z dnia 26 stycznia 1907 r. Dz. u. p. nr. 17), a niedługo potem ustawą krajową z dnia 23 kwietnia 1909 r. Dz. u. kr. nr. 42, powziętą celem uzupełnienia § 18 statutu krajowego, uznano za sprawy kultury krajowej. Należą tu zatem:

A. Ustawy krajowe odnoszące się do ustroju agrarnego i operacyi agrarnych, oraz wszelkie inne znaczenia ogólniejszego ustawy z zakresu spraw kultury krajowej:

1) Ustawa o wolności obrotu własnością ziemską z d. 1/XI 1868 Dz. u. kr. nr. 25 uchwalona na podstawie ustawy państwowej z d. 27/VII 1868 Dz. u. p. nr. 79. Wolność obrotu zaprowadzona tą ustawą krajową, uchylającą niepodzielność, o ile istniała ona poprzednio na mocy przepisów i ustaw państwowych, nie została u nas do obecnej chwili ograniczona żadną ustawą krajową, przewidzianą w ramowej ustawie państwowej *(Ges. betreffend die Einführung besonderer Erbtheilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Grösse)* z d. 1/IV 1889 Dz. u. p. nr. 52;

2) ustawa z d. 5/IV 1870 Dz. u. kr. nr. 36 oznaczająca na podstawie ustawy państwowej z d. 6/II 1869 Dz. u. p. nr. 18 właściwość władz, które mają orzekać, czy przez zamianę (arondacyę) gruntów ulepszy się stan gospodarstwa;

3) ustawy o wykupnie i regulacyi ciężarów gruntowych (z d.

---

w rodzaju »*Dienstbotenordnungen*«, istniejących w Austryi górnej i dolnej, Styryi, Tyrolu, Karyntyi, Czechach, Morawach i Śląsku.

25/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 12 ex 1870, z d. 26/IV 1871 Dz. u. kr. nr. 18, z d. 13/X 1871 Dz. u. kr. nr. 31, z d. 24/III 1895 Dz. u. kr. nr. 20) uchylające postanowienia regulującego tę kwestyę poprzednio patentu cesarskiego z d. 5 lipca 1853 r. Dz. u. p. nr. 130;

4) ustawa z 1873 r. (z d. 27/V Dz. u. kr. nr. 253) w sprawie wykupu robocizny, prawa mlewa, mesznego, skupczyny, proskurnego itp. świadczeń, jako też danin uiszczanych w naturaliach klasztorom, kościołom i plebaniom, a polegających na osobnych, od dziesięciny niezawisłych tytułach, będąca wykonaniem patentu cesarskiego z d. 4/III 1869 r. Dz. u. p. nr. 152;

5) ustawy regulujące sprawę indemnizacyi (z d. 10/I 1870 nr. 18, z d. 6/XII 1892 Dz. u. kr. nr. 84, z d. 31/VII 1894 Dz. u. kr. nr. 66 i i.), wydane na zasadzie ces. patentów z d. 15/VIII 1849 Dz. u. p. nr. 361 i z d. 12/III 1851 Dz. u. p. nr. 89;

6) ustawy o zniesieniu i z powodu zniesienia prawa propinacyi (z d. 30/XII 1875 Dz. u. kr. 55 ex 1877, z d. 8/XII 1877 Dz. u. kr. nr. 56, z. d. 3/III 1881 Dz. u. kr. nr. 38, z d. 22/IV 1889 Dz. u. kr. nr. 30 — powołująca do życia »dla zarządu funduszem propinacyjnym i prawem propinacyi« osobną władzę pod nazwą: c. k. Dyrekcyi galicyjskiego funduszu propinacyjnego — a dalej u. z d. 30/XI 1893 Dz. u. kr. nr. 80, z d. 29/III 1898 Dz. u. kr. nr. 46, z d. 20/XII 1905 Dz. u. kr. nr. 11 ex 1906 — ustanawiająca do oznaczania wysokości wprowadzonych nią opłat szynkarskich komisye szacunkowe powiatowe i komisyę apelacyjną krajową — i u. z d. 1/III 1910 Dz. u. kr. nr. 97 i 98);

7) ustawy o założeniu i wewnętrznem urządzeniu ksiąg gruntowych z d. 20/III 1874 Dz. u. kr. nr. 29 i z d. 2/I 1894 Dz. u. kr. nr. 16 oraz uchwalona na podstawie ustawy państwowej z d. 5/VI 1890 Dz. u. p. nr. 109, ustawa z d. 15/VIII 1895 Dz. u. kr. nr. 62, o wpisywaniu do ksiąg gruntowych na podstawie dokumentów prywatnych w sprawach hipotecznych drobiazgowych;

8) ustawy o komasacyi gruntów rolnych, o dzieleniu gruntów wspólnych i regulacyi odnoszących się do nich wspólnych praw użytkowania oraz o składzie komisyi dla spraw wyłączania obcych gruntów z lasów i zaokrąglania granic leśnych z d. 9/XII 1899 Dz. u. kr. nr. 18, 19, 20 ex 1900, regulujące tę kwestyę w ramach ustawy państwowej z d. 7/VI 1883 Dz. u. p. nr. 93 przy pomocy powołanych do życia dwu komisyi krajowych dla spraw komasacyjnych i regulacyjnych.

9) ustawa o tworzeniu włości rentowych z d. 17/II 1905 Dz. u. kr. nr. 40 (przy pomocy stworzonej przez ustawę stałej komisyi krajowej dla wł. rent.) i jej nowele z d. 1/X 1907 Dz. u. kr. nr. 144 i z d. 1/VII 1910 Dz. u. kr. nr. 167;

10) ustawa o publicznych biurach (powiatowych i krajowem) pośrednictwa pracy z d. 16/III 1904 Dz. u. kr. nr. 56;

11) wreszcie ustawy odnoszące się do kredytu rolniczego, a w szczególności ustawy peryodyczne w celu ułatwienia kredytu z powodu klęsk elementarnych (por. r. 1866, 1873, 1874, 1884, 1908), ustawa z d. 23/V 1879 Dz. u. kr. nr. 75 powzięta celem ulepszenia stosunków drobnego kredytu w kraju przez zapewnienie pożyczek powiatowym kasom oszczędności i Towarzystwom zaliczkowym oraz innym towarzystwom gospodarczym i zarobkowym, o ile poddadzą się pod kontrolę kraju, dalej uchwały powołujące do życia krajową centralną kasę dla spółek rolniczych, pozostających pod patronatem Wydziału krajowego[1]) (z d. 25/X 1908 Dz. u. kr. nr. 119 i z 16/II 1910 Dz. u. kr. nr. 202), wreszcie ustawy odnoszące się do kredytu nietylko rolniczego w kraju, a w szczególności prawodawstwo w sprawie powołanego do życia ustawą z d. 27/IV 1882 Dz. u. kr. nr. 52 Banku krajowego (uchwałą Sejmu z d. 11/II 1910 Dz. u. kr. nr. 121 powołany został do życia dla ułatwienia kredytu przemysłowego osobny Bank przemysłowy)[2]).

B. Ustawy odnoszące się do poszczególnych gałęzi kultury krajowej. Należą tu:

1) Ustawa wodna z 14/III 1875 Dz. u. kr. nr. 38 uchwalona w ramach państwowej ustawy wodnej z d. 30/V 1869 Dz. u. p. nr. 93 oraz jej nowele (z d. 10/VI 1892 Dz. u. kr. nr. 43, z d. 4/I 1903 Dz. u. kr. nr. 12, z d. 16/IX 1909 Dz. u. kr. nr. 135 i z d. 26/IX 1910 Dz. u. kr. nr. 215) i oparte o nią i o ramową ustawę

---

[1]) Biuro patronatu dla spółek oszczędności i pożyczek oraz innych spółek rolniczych zostało przy Wydziale krajowym stworzone uchwałą Sejmu z dnia 16 marca 1899 r.

[2]) Uchwałą Sejmu z dnia 17 stycznia 1888 r. została istniejąca do tego roku »Krajowa komisya dla spraw przemysłu domowego i rękodzielniczego« przekształcona na »Krajową komisyę dla spraw przemysłowych«, która jako stały organ doradczy Wydziału krajowego dla spraw właściwego przemysłu funkcyonuje dotąd; dla popierania drobnego przemysłu powołał Sejm uchwałą z dnia 19 października 1910 r. osobno »Krajowy patronat rękodzieł i drobnego przemysłu«.

państwową z d. 30/VI 1884 r. Dz. u. p. nr. 116 (*Meliorationsgesetz... betreffend die Förderung der Landescultur auf dem Gebiete des Wasserbaues*) ustawy specyalne w sprawie regulacyi i zabudowania potoków i debr i osuszania oraz kolmatacyi bagien, a dalej ustawy o regulacyi rzek i budowie dróg wodnych (ustawy: z d. 18/IX 1901 Dz. u. kr. nr. 103, z d. 2/III 1904 Dz. u. kr. nr. 36, z d. 9/V 1907 Dz. u. kr. nr. 54 i z d. 3/VI 1908 Dz. u. kr. nr. 91), oparte o ustawę państwową o budowie dróg wodnych z d. 11/VI 1901 Dz. u. p. nr. 66;

2) ustawa o zalesieniu ochronnem z d. 15/VI 1904 Dz. u. kr. nr. 94, powołująca do życia krajową i powiatowe komisye dla zalesień ochronnych; właściwej ustawy lasowej ustawodawstwo nasze nie posiada dotąd. (Obowiązują zatem w tym względzie do dnia dzisiejszego przepisy dawnych *Waldordnungen* z XVIII w. — dla Galicyi z d. 20/X 1782 — nadto zaś postanowienia ces. patentu z d. 3/XII 1852 Dz. u. p. nr. 250 oraz wydane dla wykonania jego rozp. min. z d. 3/VII 1873 Dz. u. kr. nr. 261; usiłowania, ażeby sprawę lasową uregulować w drodze ustawy państwowej w latach 1874—5 spełzły na niczem; tensam los spotkał także projekt ustawy lasowej ramowej, wniesiony do Rady państwa w r. 1878).

3) ustawa o niektórych środkach ku podniesieniu rybactwa na wodach śródkrajowych z d. 19/XI 1882 r. Dz. u. kr. nr. 57 i ustawa o rybołowstwie z d. 31/X 1887 Dz. u. kr. nr. 37 ex 1890, oparta o ustawę ramową z d. 25/IV 1885 Dz. u. p. nr. 58;

4) ustawy uchylające dawniejsze przepisy państwowe (*Jagd- und Waldschützenordnungen*; dla Galicyi dekret kanc. nadw. z d. 23/VI 1788; z późniejszych pat. ces. z d. 7/III 1849 Dz. u. kr. nr. 154 i in.), a wprowadzające nowe postanowienia w sprawie tępienia i ochrony rozmaitych rodzajów zwierzyny (ustawa z d. 11/V 1866 Dz. u. kr. nr. 10, z d. 19/VII 1869 Dz. u. kr. nr. 26, z d. 30/I 1875 Dz. u. kr. nr. 16), zamknięte ustawą łowiecką z d. 5/III 1897 Dz. u. kr. nr. 71 i obowiązującą obecnie ustawą łowiecką z dnia 13/VII 1909 Dz. u. kr. nr. 2 ex 1910;

5) ustawa o tępieniu kanianki i szkodliwych ostów z d. 15/X 1885 Dz. u. kr. nr. 41) i ustawa o tępieniu myszy polnych (z d. 24/X 1907 Dz. u. kr. nr. 137);

6) ustawy odnoszące się do hodowli bydła, a w szczególności ustawa o używaniu do stanowienia ogierów będących własnością prywatną (ustawa z d. 8/XII 1881 Dz. u. kr. nr. 71 uchylająca da-

wniejsze przepisy państwowe w tym przedmiocie, zawarte w rozp. min. z d. 25/IV 1855 Dz. u. p. nr. 79, z d. 3/II 1866 Dz. u. p. nr. 18 i z d. 15/V 1874 Dz. u. p. nr. 76 — i nowele zmieniające ustawę z 1881 r., a mianowicie nowele z d. 2/V 1889 Dz. u. kr. nr. 46 i z d. 22/IV 1903 Dz. u. kr. nr. 49); dalej ustawa o licencyonowaniu i utrzymywaniu buhajów gminnych z d. 20/VII 1892 Dz. u. kr. nr. 51 i nowele jej (z d. 16/II 1902 Dz. u. kr. nr. 26 i z d. 3/IV 1909 Dz. u. kr. nr. 43) i uchwała Sejmu z d. 29/IX 1912, powołująca do życia krajowy reasekuracyjny zakład ubezpieczenia bydła[1]);

7) wreszcie ustawy o ochronie własności polnej, oparte o ustawę państwową z d. 16/VII 1872 Dz. u. p. nr. 84, a mianowicie: ustawa o ochronie własności polnej z d. 17/VII 1876 Dz. u. kr. nr. 28 (uchylająca przepisy zawarte w rozp. min. z d. 30/I 1860 Dz. u. p. nr. 28) z nowelą z d. 17/XII 1878 Dz. u. kr. nr. 2 ex 1879 i z d. 10/VI 1892 Dz. u. kr. nr. 44, ustawa o zewnętrznych odznakach organów straży dla ochrony kultury krajowej z d. 29/V 1867 Dz. u. kr. nr. 42, ustawa o warunkach zatwierdzania i zaprzysiężenia publicznej straży dla ochrony kultury krajowej z d. 4/IX 1892 Dz. u. kr. nr. 74, wreszcie ustawa o niektórych zarządzeniach policyjnych leśnych i wodnych z d. 15/VI 1904 Dz. u. kr. nr. 93[2]).

C. Do ustaw wreszcie mających na celu popieranie przemysłu krajowego, a przedewszystkiem przemysłu naftowego należą:

1) oparta o ustawę państwową z d. 11/V 1884 r. Dz. u. p. nr. 71 ustawa regulująca prawo wydobywania minerałów, które nadają się do użytku z powodu zawartości żywic ziemnych, z d. 17/XII 1884 Dz. u. kr. nr. 35 ex 1886 i nowsza, obowiązująca krajowa ustawa naftowa z d. 22/III 1908 Dz. u. kr. nr. 61 (oparta o ustawę państwową z d. 9/I 1907 Dz. u. p. nr. 7), powołująca do życia krajową Radę naftową, oraz uchwała Sejmu, powzięta celem ułatwienia budowy zbiorników na ropę z d. 23/IX 1909 Dz. u. kr. nr. 126.

2) ustawy o uwolnieniu nowo-powstałych w kraju zakładów

---

[1]) Natomiast nie posiada dotąd nasze ustawodawstwo krajowe w tym dziale ustawy o hodowli pszczół, którą ma Karyntya i Gorycya z Gradyską.

[2]) Należy nadmienić, że uchwałą z d. 29 listopada 1890 r. powołał Sejm do życia Krajową komisyę dla spraw rolniczych jako stały w tych sprawach organ doradczy Wydziału krajowego.

przemysłowych, spółek magazynowych, surowcowych i produkcyjnych oraz wszelkich akcyjnych towarzystw przemysłowych od krajowych dodatków do podatków [1]).

III.

Ustawodawstwo o budowlach publicznych przedstawiliśmy już częściowo, wymieniając ustawy o regulacyi potoków i rzek i o budowie dróg wodnych. Pozostają jeszcze poza sprawą budowli w ścisłem znaczeniu tego słowa zakładów i urządzeń krajowych ustawy odnoszące się do budowy i utrzymania dróg i innych środków komunikacyjnych. Należą tu:

1) ustawa drogowa z d. 18/VIII 1866 Dz. u. kr. nr. 15 ex 1867 i późniejsze zmieniające ją i uzupełniające ustawy, odnoszące się do prestacyi, funduszów, zarządu i administracyi wszelkich publicznych nie-rządowych dróg w kraju (u. z d. 14/X 1868 Dz. u. kr. nr. 21—2 oraz nowele ustawy z 1866 r.: z d. 7/VII 1885 Dz. u. kr. nr. 39 i z d. 5/VII 1897 Dz. u. kr. nr. 43), zamknięte obowiązującą ustawą drogową z d. 10/XII 1907 Dz. u. kr.nr. 155;

2) ustawa z d. 20/III 1907 Dz. u. kr. nr. 40 o sadzeniu i ochronie drzew przydrożnych;

3) ustawa o policyi drogowej z d. 15/X 1907 Dz. u. kr. nr. 130 obowiązująca także i na drogach państwowych, o ile nie jest z nią połączone nałożenie obowiązków pieniężnych na skarb publiczny i o ile nie istnieją już dla tych dróg osobne przepisy państwowe;

4) ustawy specyalne, odnoszące się do budowy, zaniechania, zmiany kierunku poszczególnych dróg krajowych lub do uznania za drogi krajowe dróg, posiadających poprzednio znaczenie lokalne;

5) ustawy mytnicze, a mianowicie ustawa z d. 25/XII 1871 Dz. u. kr. nr. 18 ex 1872 o udzieleniu funduszowi krajowemu prawa do poboru myta na wszystkich drogach krajowych, ustawa z d. 17/IV 1874 Dz. u. kr. nr. 75 o sposobie postępowania przy udzielaniu koncesyi na pobór opłat mytniczych na rzecz funduszów po-

[1]) Uderza w tym dziale zupełny brak ustaw, odnoszących się do sprawy rzemiosł i rękodzieł; ustawą tego rodzaju jest w Austryi górnej »*Abdecker- und Wasenmeisterei- gesetz*« z d. 5. IV 1873 Dz. u. kr. nr. 38.

wiatowych, gminnych i na rzecz stron prywatnych, a dalej uchwały i ustawy specyalne, zawierające koncesye mytnicze.

6) wreszcie, w najnowszych czasach także ustawy, odnoszące się do budowy dojazdów kolejowych i kolei lokalnych, a w szczególności ustawy: z d. 15/IV 1881 Dz. u. kr. nr. 46 i z d. 9/III 1888 Dz. u. kr. nr. 38 o publicznych dojazdach kolejowych; ustawa z d. 28/XII 1882 Dz. u. kr. nr. 5 o pomocy kraju dla wykończenia galicyjskiej t. zw. kolei transwersalnej; ustawa z d. 26/XII 1882 Dz. u. kr. nr. 3 ex 1883 w sprawie kompetencyi państwowych władz politycznych co do budowli w pobliżu kolei żelaznych; ustawa z d. 23/I 1891 Dz. u. kr. nr. 20 o używaniu dróg publicznych nie-rządowych do budowy kolei żelaznych i ustawa z d. 17/VII 1893 Dz. u. kr. nr. 42 o popieraniu niższorzędnych kolei żelaznych przez udzielanie oprocentowanych pożyczek, przez obejmowanie na rzecz kraju akcyi przedsiębiorstw kolejowych albo wreszcie nawet przez przeprowadzanie we własnym zarządzie kraju budowy kolei żelaznych (dla stałego zajmowania się tą sprawą powołuje ustawa do życia krajową Radę kolejową).

IV.

Ustawodawstwo o dobroczynności publicznej stanowi najszczuplejszy dział ustawodawstwa krajowego zarówno co do ilości jak i rodzajów ustaw. Należą tu ustawy odnoszące się do krajowych szpitali, zakładów dla obłąkanych, zakładów dla podrzutków, a także do opieki nad sierotami i domów poprawczych dla nieletnich chłopców i dziewcząt. Ustawy normującej sprawę ubogich, podobnej do ustaw uchwalonych przez Sejmy paru innych krajów koronnych (Czechy, Kraina, Austrya górna i dolna), kraj nasz nie posiada dotąd; dodać należy, że ustawodawstwo krajowe liczyć się musi w tej dziedzinie z istnieniem rozmaitych przepisów państwowych, a przedewszystkiem państwową ustawą o przynależności z r. 1863 (z d. 3/XII Dz. u. p. nr. 105), które niewątpliwie kodyfikacyę sprawy ubogich Sejmowi w wysokim stopniu utrudniają. Należą tu w szczególności:

1) ustawy o pokrywaniu kosztów leczenia ubogich w szpitalach publicznych (z d. 19/XI 1868 Dz. u. kr. nr. 29 i z d. 6/I 1875 Dz. u. kr. nr. 7) i ustawa o przyjmowaniu chorych Izraelitów do szpitala lwowskiego (z d. 23/IV 1874 Dz. u. kr. nr. 37);

2) ustawa z d. 12/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 8 ex 1870 o nad-

zorze nad szpitalami, posiadającymi charakter szpitali powszechnych, i ustawa z d. 12/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 9 ex 1870 o ustanowieniu rad szpitalnych dla szpitali publicznych, obie uchylone ustawą z d. 28/VII 1897 Dz. u. kr. nr. 47, urządzającą prawne stosunki szpitali powszechnych i publicznych, zakładów dla położnic i obłąkanych (wraz z nowelami z d. 26/VII 1904 Dz. u. kr. nr. 87, z d. 13/VII 1906 Dz. u. kr. nr. 116 i z d. 11/VII 1907 Dz. u. kr. nr. 83);

3) a dalej ustawy i uchwały Sejmowe w sprawie nadawania nowym szpitalom charakteru szpitali powszechnych, w sprawie budowy, funduszów, statutów i etatu poszczególnych szpitali i zakładów dla obłąkanych;

4) uchwała z d. 29/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 43 w sprawie przyjmowania dzieci do krajowych zakładów podrzutków w Krakowie i we Lwowie; ustawa z d. 10/V 1873 Dz. u. kr. nr. 249 o zwinięciu obu tych krajowych zakładów i uchwała z d. 22/I 1886 Dz. u. kr. nr. 52 w sprawie przyjmowania dzieci na fundusz podrzutków w Krakowie;

5) uchwała z d. 12/X 1909 Dz. u. kr. nr. 61 ex 1910 w sprawie budowy krajowego zakładu poprawczego dla nieletnich chłopców i dziewcząt w Przedzielnicy;

6) nakoniec ustawa z d. 2/II 1905 Dz. u. kr. nr. 26 powołująca do życia (na podstawie ustawy państwowej z d. 3/VI 1901 Dz. u. p. nr. 62) przy pomocy nadwyżek z obrotu kas sierocych zbiorowych: krajowy fundusz sierocy.

V.

Ustawodawstwo krajowe w sprawach kościelnych i szkolnych rozpada się na dwa działy nierówne nietylko co do rozmiarów, ale częściowo i co do rodzaju ustaw pod względem formalnym. Kiedy bowiem nieliczne ustawy w sprawach kościelnych, które są słabym wyrazem zakresu działania, jaki w tym kierunku przyznany jest Sejmowi — mogą być wyłącznie ustawami uchwalonemi w ramach odpowiednich ustaw państwowych, z ustawodawstwa krajowego szkolnego część tylko porusza się w ramach ustawodawstwa państwowego, reszta zaś, a mianowicie ustawodawstwo, odnoszące się do szkół innych aniżeli szkoły ludowe, gimnazyalne i uniwersytety, pozostaje w zasadzie wolną od ingerencyi ustaw państwowych.

A. Ustawodawstwo krajowe w sprawach kościelnych ograni-

cza się mianowicie do ustaw regulujących kwestyę konkurencyi kościelnej czyli ustaw o pokrywaniu kosztów budowy i utrzymywania budynków kościelnych i plebańskich w parafiach wyznania katolickiego, tudzież dostarczania przyrządów i sprzętów kościelnych (ustawa z d. 15/VIII 1866 Dz. u. kr. nr. 28 i późniejsze nowele i ustawy z d. 2/II 1867 Dz. u. kr. nr. 5, z d. 12/XII 1869 Dz. u. kr. nr. 41, z d. 16/IV 1896 Dz. u. kr. nr. 25 i z d. 20/VIII 1905 Dz. u. kr. nr. 100). Pod tym względem należy i Galicya do tej grupy krajów, które (Morawy, Śląsk, Styrya, Kraina, Karyntya, Voralberg, Istrya i Gorycya z Gradyską) sprawę powyższą unormowały w drodze odrębnych ustaw krajowych, co stało się — dodać trzeba, po długotrwałych i niezrażających się odmowami sankcyi staraniach Sejmu — w sposób (w wielu szczegółach merytorycznych) odmienny, aniżeli we wszystkich innych krajach koronnych. Zresztą, jakkolwiek tu i ówdzie (np. co do zarządu interkalarnego, unormowanego dekretem gubernium galicyjskiego z d. 9/IX 1820 r.) obowiązują u nas w sprawach kościelnych odmienne przepisy państwowe, wydane tylko ze względu na potrzeby naszego kraju, sprawy kościelne normowane są z reguły powszechnemi ustawami i rozporządzeniami państwowemi. Tylko należąca właściwie więcej do spraw szkolnych aniżeli kościelnych sprawa wynagrodzenia za udzielanie nauki religii w publicznych szkołach ludowych uregulowaną jest w szeregu ustaw krajowych (z d. 1/XII 1889 Dz. u. kr. nr. 71, z d. 22/VI 1899 Dz. u. kr. nr. 81 i z d. 15/IX 1909 Dz. u. kr. nr. 123), powziętych na podstawie ustawy państwowej *(Gesetz über Besorgung des Religionsunterrichtes)* z d. 25/V 1868 Dz. u. p. nr. 48 oraz opierającej się o nią ramowej ustawy państwowej z d. 20/VI 1872 Dz. u. p. nr. 86 i noweli z d. 17/VI 1888 Dz. u. p. nr. 99.

B. Do ustawodawstwa krajowego w sprawach szkolnych (porusza się ono całe, o ile dotyczy szkolnictwa ludowego, w ramach przepisów państwowych, stworzonych ustawą p. n. »*Reichsvolksschulgesetz*« z d. 14/V 1869 Dz. u. p. nr, 62, zmienioną częściowo takąż ustawą z dnia 2/V 1883 Dz. u. p. nr. 53, oraz wyd. dla wykonania jej rozlicznych rozporządzeń ministeryalnych) należą:

1) ustawy o zakładaniu, urządzaniu i utrzymywaniu szkół ludowych tudzież o obowiązku szkolnym (z d. 12/VIII 1866 Dz. u. kr. nr. 27, z d. 2/V 1873 Dz. u. kr. nr. 250, z d. 28/XII 1882 Dz. u. kr. nr. 2, z d. 2/II 1885 Dz. u. kr. nr. 29, z d. 9/VI 1892 Dz. u.

kr. nr. 42, z d. 23/V 1895 Dz. u. kr. nr. 57 i z d. 4/VI 1906 Dz. u. kr. nr. 73;

ustawa z d. 24/IV 1894 Dz. u. kr. nr. 49 o kosztach zakładania i utrzymywania szkół ludowych i o funduszach szkolnych, oraz oparte o nią: ustawa z d. 1/II 1907 Dz. u. kr. nr. 35 o sposobie pobierania od gmin kwot konkurencyjnych na rzecz funduszów szkolnych miejscowych, a nadto uchwały Sejmu z d. 12/III 1907 Dz. u. kr. nr. 1908 i z d. 9/II 1912 Dz. u. kr. nr. 98 w sprawie zaciągania pożyczek na budowę szkół ludowych;

ustawa z d. 2/II 1885 Dz. u. kr. nr. 28, zawierająca powzięte na podstawie ramowej ustawy państwowej z d. 2/V 1883 Dz. u. p. nr. 53 postanowienia o urządzeniu publicznych szkół ludowych, a w szczególności szkół wydziałowych;

2) ustawa z d. 6/XII 1894 Dz. u. kr. nr. 19 o poborze opłat od spadków na rzecz funduszu krajowego, uchylająca postanowienia dekretu kancelaryi nadwornej z d. 7/VII 1808 i późniejszych rozporządzeń państwowych w tym przedmiocie;

3) ustawy o stosunkach prawnych nauczycieli w publicznych szkołach ludowych (a w szczególności ustawy z d. 2/V 1873 Dz. u. kr. nr. 251, z d. 6/III 1875 Dz. u. kr. nr. 32, z d. 2/III 1879 Dz. u. kr. nr. 63 i 64, z d. 18/III 1879 Dz. u. kr. nr. 67, z d. 2/II 1885 Dz. u. kr. nr. 27, z d. 1/I 1889 Dz. u. kr. nr. 16, z d. 6/VII 1889 Dz. u. kr. nr. 85, z d. 15/VI 1892 Dz. u. kr. nr. 40, z d. 5/V 1896 Dz. u. kr. nr. 34, z d. 16/VI 1898 Dz. u. kr. nr. 54, z d. 21/X 1902 Dz. kr. nr. 94, z d. 11/VI 1905 Dz. u. kr. nr. 73 i z d. 25/V 1907 Dz. u. kr. nr. 49)[1].

4) ustawy o władzach nadzorczych miejscowych i okręgowych (na podstawie ustawy państwowej z d. 25/V 1868 Dz. u. p. nr. 48 o stosunkach między szkołą a kościołem) dla szkół ludowych (z d. 25/VI 1873 Dz. u. kr. nr. 255 i nowele z d. 30/X 1880 Dz. u. kr. nr. 43 i z d. 23/V 1895 Dz. u. kr. nr. 58) i obowiązująca obecnie ustawa o radach szkolnych okręgowych z d. 26/VI 1899 Dz. u. kr. nr. 84;

5) ustawa o kształceniu nauczycieli oraz o uzdolnieniu do nauczania w szkołach ludowych z d. 12/VI 1907 Dz. u. kr. nr. 101 (w ramach przepisów, zawartych w statucie dla sem. naucz. wyd. rozp. min. z d. 31/VII 1886 r. oraz rozp. min. z tejsamej daty o uzdolnieniu do nauczania w szkołach ludowych);

---

[1]) Szereg tych ustaw zamyka: ustawa z d. 12/VI 1914 r. Dz. u. kr. nr. 60.

6) ustawa z d. 24/VIII 1899 Dz. u. kr. nr. 108 i nowela z d. 4/III 1912 Dz. u. kr. nr. 39 o szkołach realnych;

7) ustawa z d. 19/VI 1894 Dz. u. kr. nr. 57 o organizacyi szkoły politechnicznej we Lwowie;

8) ustawa z d. 15/II 1905 Dz. u. kr. nr. 39 i nowela z d. 9/V 1907 Dz. u. kr. nr. 48 o radzie szkolnej krajowej, uchylające przepisy zawarte w tym przedmiocie w ces. postanowieniu z d. 25/VI 1867 Dz. u. kr. nr. 12, zmienionem częściowo wskutek ces. post. z d. 23/X 1875;

9) nakoniec ustawa o języku wykładowym w szkołach ludowych i średnich z d. 22/VI 1867 Dz. u. kr. nr. 13, zmieniona częściowo i uzupełniona nowelami z d. 8/IX 1880 Dz. u. kr. nr. 34, z d. 15/II 1905 Dz. u. kr. nr. 108 i z d. 15/II 1907 Dz. u. kr. nr. 65.

Konflikt kompetencyjny z Radą państwa.

I.

Jeżeli na obraz naszego ustawodawstwa krajowego spojrzymy ze stanowiska ciężkich i trudnych warunków politycznych, wśród których danem było pracować galicyjskiemu Sejmowi krajowemu, a także jeżeli rezultat tej pracy zestawimy bodaj pobieżnie z rezultatem działalności ustawodawczej któregokolwiek z innych Sejmów, ocena pięćdziesięcioletniej działalności naszego Sejmu z tego stanowiska napoić nas musi słusznem zadowoleniem [1]). Jako ciało ustawodawcze Sejm okazał niepospolitą żywotność i siłę twórczą i rozwinął działalność tak sumienną, pełną takiej troskliwości i zrozumienia potrzeb krajowych, a przytem takiej ofiarności i miłości kraju, że istotnie powątpiewania, jakie w okresie najbliższym po latach sześćdziesiątych wyrażano ze względu na potrzebę i przyszłość odrębnego ustawodawstwa krajowego [2]), należy stanowczo wobec tego rezultatu uznać za przesadne, a nawet chybione.

---

[1]) Nawet ilość ustaw, nieznanych naszemu ustawodawstwu a spotykanych w ustawodawstwie innych krajów wziętych z osobna, jest znacznie mniejszą, aniżeli ilość wypadków odwrotnych.

[2]) Por. Dr. Karol Hugelmann: »Die österreichischen Landtage«. Öst. Ztschft für Verw. Wien 1875, XVII, 66. W razie, gdyby Sejmy po. r. 1873 miały okazać się ciałami nieżywotnemi, wystarczałoby zdaniem autora w przyszłości uwzględnianie potrzeb miejscowych (w miejsce osobnego ustawodawstwa krajowego) przez ustawodawstwo państwowe.

Niestety, nieco odmiennie przedstawia się rzecz, jeżeli na ten sam obraz spojrzymy ze stanowiska całości realnych potrzeb i dążeń krajowych niezaspokojonych dotąd. mimo iż uregulowanie ich należało do zakresu działania, który oznaczyliśmy na początku jako zakres działania przysługujący prawnie Sejmowi krajowemu. W niektórych przedmiotach ustawodawstwa, zastrzeżonych prawnie kompetencyi Sejmu, brak zupełny ustaw krajowych, w innych kierunkach, chociaż odpowiednie przedmioty ustawodawstwa zastrzeżone były wyłącznie Sejmowi krajowemu, spotyka się ustawy, które nie regulują całości stosunków prawnych w danym zakresie, lecz poruszają się tylko w ciasnym zakresie granic, narzuconych przez ustawodawstwo państwowe. Nie brak nawet takich ustaw krajowych, które pod względem kodyfikacyjnym stanowią proste powtórzenie przepisów ustaw państwowych, albo nawet i rozporządzeń rządowych, z bardzo nieznacznemi uzupełnieniami! Odwrotnie, porównywając szczegółowo treść rozmaitych ustaw krajowych i państwowych, przychodzi stwierdzić istnienie całego szeregu państwowych ustaw t. zw. »ramowych«, które wykraczają daleko poza granice uzasadnione w ustawie o reprezentacyi państwa i zawierają nietylko »zasady« i »zarysy«, ale i szczegółowe, najdrobniejsze normy odpowiednich stosunków prawnych, a przez to ograniczają do *minimum* pole samodzielnej twórczości ustawodawstwa krajowego; co gorsza istnieje cały szereg niewłaściwych ustaw ramowych, a nawet rozporządzeń ministeryalnych, które z całą drobiazgowością normują stosunki (i to nawet w zakresie kulturalno-duchowego życia społecznego), wyłączone prawnie z zakresu ustawodawstwa a tembardziej administracyi państwowej. Stan faktyczny, uwydatniony w przedstawionym poprzednio obrazie pozytywnego ustawodawstwa naszego kraju, nie pokrywa się z zakresem przysługującym mu na zasadzie litery prawa, lecz jest od tamtego znacznie skromniejszy.

Nie jest to wcale spostrzeżenie nowe. Częściowa utrata ustawodawczego zakresu Sejmu na rzecz Rady państwa nie odbyła się niepostrzeżenie i bez usiłowań obrony. Zapoczątkowana uchwaleniem w 1868 r. ustawy państwowej o urządzeniu władz politycznych, a tuż po niej w następnym, 1869 r. uchwaleniem państwowej ustawy o szkołach ludowych i takiejże ustawy wodnej, odbywa się ona w więcej lub mniej przyspieszonem tempie, w ostrzejszej lub łagodniejszej formie przez cały ciąg minionego okresu, bez względu

na to, jaki gabinet steruje w danej chwili Radą państwa i jakie prądy polityczne przeważają w Sejmie.

Świadectwa, że proces powyższy od początku po koniec tego okresu spotykał się ze zrozumieniem i chęcią obrony ze strony przedstawicieli naszej reprezentacyi sejmowej, są rozsiane w sprawozdaniach debat sejmowych i parlamentarnych całego okresu, w mowach i pismach kierujących polityków, wreszcie w prasie codziennej.

Warto z nich dla przykładu przytoczyć kilka najbardziej znamiennych:

»Także i ta interpretacya konstytucyi — mówił w Izbie posłów dnia 29 października 1879 r. Julian Dunajewski (por. »Mowy«. Kraków 1896, T. I p. 300) — którą nietylko rząd, ale i poprzednia większość tak sobie upodobała, sprzeciwia się mojem zdaniem nietylko literze, ale i duchowi obowiązującej konstytucyi. Przypominam Panom tylko znany § 11 ustaw zasadniczych, gdzie postanowiono, że wysoka Izba powołaną jest do uchwalania zasad nauki w szkołach ludowych. Uchwalona tu jednak w tej materyi ustawa tyle zawierała »zasad«, że Sejmom nie pozostało nic innego, jak tylko ją skopiować.

»§ 11 lit. *i*) opiewa: »zasady politycznej organizacyi«. Czytajcież panowie uchwaloną ustawę (o urządzeniu władz politycznych p. a.) — czy ona zawiera tylko zasady? Jeżeli przeto obecna większość żąda, by Sejmom przyznano niczem niekrępowany rozwój ich działalności, to czegóż innego żąda, jak tylko sumiennego wykonania obowiązującej konstytucyi?«

Jednakże nie o wiele korzystniej dla ustawodawstwa krajów przedstawia się rzecz i w latach późniejszych, kiedy po dokonanym przełomie do steru w państwie przyszedł tak nazwany »lojalny centralizm«. Nie kto inny, jak późniejszy minister Galicyi, Dawid Abrahamowicz, zaryzykował wówczas wobec swych wyborców (por. »Dziennik polski« z r. 1883 nr. 115) twierdzenie, że »oczekiwać od tego rządu inicyatywy w kierunku autonomii, równa się oczekiwaniu liberalnych rządów w Rosyi, albo przewagi księstwa Monaco w sprawach europejskich«.

»*Amicus* hr. Taaffe — pisze pod datą 17/II 1883 r. krakowski »Czas« nr. 39 — *amica* prawica, *sed magis amica* nietylko prawda, ale i ta zasada autonomiczna, która w wielu przedłożeniach nowego gabinetu przynajmniej tak samo niełaskawie jest traktowaną, jak

za czasów gabinetu wiernokonstytucyjnego. Coś podobnego proponuje obecnie rząd w ustawie kommasacyjnej, ustawie o rybołostwie i t. d.«

»Ustawa o rybołostwie — pisze w artykule p. t. »Po Sejmie« w Przeglądzie polskim 1887 r. I, str. 573 — poseł Michał Bobrzyński — ustawa jasna, stanowcza i krótka, pierwsza w całej Austryi, oryginalna, nie otrzymała sankcyi z powodów czysto formalnych, bo nie przystawała do szablonu, który ministerstwo rolnictwa zamierzało zastosować do wszystkich krajów koronnych. Wypracowano więc w Wiedniu i przedłożono Sejmowi nowy projekt w formie i stylizacyi odbiegający zupełnie od sejmowego« [1]).

Również i chęć przedstawiania raz uchwalonych, niewłaściwych ustaw ramowych (zwł. ustawy wodnej z 1869 r.) jako precedensów, miarodajnych dla sposobu traktowania później normowanych spraw kultury krajowej, spotkała się z tejsamej strony Rady państwa ze stanowczym sprzeciwem. W r. 1875 przy traktowaniu projektu ustawy o rybołostwie wypowiedział się dobitnie przeciw niej poseł Baum [2]), w r. 1887 w dyskusyi nad projektem ustawy o ubezpieczeniu robotników na wypadek choroby, późniejszy minister skarbu, poseł Biliński [3]).

»Precedensy parlamentarne — pisał w tymsamym czasie w pracy p. t. »Sejm galicyjski roku 1885/6« Lwów 1887 str. 122 i n. prof. poseł Starzyński — wyzyskiwane bywają z niesłychaną zapalczywością przez tych, którym na nich zależy. Co się raz stało, ma być *quasi* dogmatem na przyszłość. W r. 1875 powiedział minister rolnictwa hr. Mannsfeld: *Über die Competenzfrage ist durch das Reichswassergesetz vom 30 Mai 1869 schon abgesprochen worden*«.

---

[1]) Że ustawa o rybołostwie (*Fischereigesetz*) w tem nawet brzmieniu, w jakiem została uchwalona ostatecznie w 1885 r., nie liczy się dostatecznie z prawną kompetencyą Sejmów, wykazuje jasno prof. Stanisław Starzyński w rozprawie p. t. »Ustawa o prawie rybołostwa w wodach śródziemnych« Przegląd sąd. i adm. Lwów 1885. IX, 73 i XIX, 149 i n.

[2]) Por. Sten. Prot. über die Sitz. d. H. d. Abg. etc. 1875 VIII Sess. V B. p. 4885. Por. także art. bar. Bauma p. t. »Precedensy parlamentarne« Przegląd sąd. i adm. Lwów 1878, XXII, 175 i n.

[3]) Por. Sten. Prot. etc. 1886—7 X Sess. IV B. p. 4253 i n.; podnosi tu dr. Biliński, iż właśnie z powodu nieuwzględnienia stanowiska zajętego przezeń przy traktowaniu ustawy o rybołostwie, ujrzał się on wówczas zniewolonym do złożenia referatu i czuje się wobec tego wolnym od wszelkiej odpowiedzialności, związanej z uchwaleniem tej ustawy.

A przypomnijmy sobie najpierw, że przeciw tej ustawie była ze stanowiska autonomicznego także silna opozycya, i to przedewszystkiem w Izbie panów ze strony hr. Gołuchowskiego[1]), a powtóre, że ustawa wodna zawiera wiele postanowień z zakresu ustawodawstwa przemysłowego i postanowienia o własności wód, co nie należy właściwie do kultury krajowej. Po ustawie wodnej nastąpiło znów małe powtórzenie precedensu w r. 1883 z ustawami kommasacyjnemi... teraz przybył taki precedens może najwymowniejszy, bo szło o to, czy kraj może sam orzec, że niema dzikiego rybołostwa i że uprawnionym do rybołostwa w swoim stawie jest właściciel stawu, oraz orzec, kto ma nadal rybołostwo wykonywać — pierwsze i drugie załatwiono w Radzie państwa, na trzecie pytanie odpowiedzieć dozwolono ustawodawczo Sejmom, przekazano im rzecz, która bez przekazywania w ich zakresie leżała, a zapomniano, że konstytucya pozwala przekazywać drugim ciałom ustawodawczym do załatwienia tylko przedmioty, leżące w kompetencyi przekazującego« [2]).

»W ogólności — rekapituluje rzecz prof. Starzyński (w pracy p. t. »Rozszerzenie autonomii« Przegląd polski. Kraków 1910 p. 76 i n.), pragnąc scharakteryzować zasadnicze stanowisko centralistycznej większości Rady państwa i sposób jej postępowania — starano się zasadę, wyrażoną w § 11 i 12 ustawy zasadniczej zacieśnić szczegółowemi postanowieniami jego poszczególnych ustępów na niekorzyść autonomii ponad właściwą miarę; te zacieśnienia ustawowe wyzyskiwano znów dalej przez praktykę ustawodawczą i administracyjną na rzecz centralnego parlamentu i centralnej biurokracyi w sposób niekiedy wprost rażący i z jasnem brzmieniem ustawy niezgodny, tak że mamy dziś różne t. zw. »ramowe« ustawy szkolne, sięgające daleko poza te ramy, a wchodzące w liczne drobne szczegóły, że trzeba było aż do r. 1907 [3]) toczyć ostrą walkę

---

[1]) W Izbie posłów, do której projekt tej ustawy z kolei powrócił, rzeznikiem opozycyi był poseł Grocholski (por. Sten. Prot. 1867—9 p. 6290 i n.).

[2]) Zob. także w całej tej kwestyi niezmiernie interesujące uwagi prof. Starzyńskiego w peryodycznych sprawozdaniach z sesyi sejmowych, ogłaszanych w latach 1885—1890 bądź osobno, bądź też w Ateneum i Przeglądzie prawa i administracyi.

[3]) W innej rozprawie pod tymsamym tytułem (»Rozszerzenie autonomii«) — Studya konstytucyjne T. II. Lwów 1909 str. 71—2 przytacza prof. Starzyński szereg przykładów z czasu po r. 1907 (kilka ustaw Sejmu dolnoaustryackiego w rozmaitych sprawach kultury krajowej, ustawa czeska z d. 7 sierpnia 1908 r. w sprawie podziałów spadkowych wiejskich posiadło-

o prawo Sejmów do wydawania także prawno-prywatnych i karnych postanowień w sprawach kultury krajowej (jakkolwiek to z ustawy zasadniczej wprost wynika), tudzież o prawo ich do współudziału w ustawodawstwie o urządzeniu państwowych władz administracyjnych, że do tej pory odmawia się Sejmom prawa wydawania ustaw, określających używanie różnych języków w państwowych urzędach i szkołach, pomimo, że w § 11-ym ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa zarezerwowano dla Rady państwa wydanie tylko takich ustaw wykonawczych do ustaw zasadniczych, na które się te ustawy wyraźnie powołują, ustawa zaś zasadnicza o powszechnych prawach obywateli nie powołuje się w znanym swym artykule XIX na żadną dla wykonania jej wydać się mającą ustawę, z czego dowodnie wynika, że o ile przepisy językowe

ści średnich , ustawa bukowińska z d. 6 maja 1909 r. o powstrzymaniu rozdrabniania parceli katastr.), w których daje się stwierdzić zbawienne oddziałanie noweli i rezolucyi parlamentarnej z r. 1906. »Niedawno też — pisze prof. Starzyński — powołał się na powyższą rezolucyę minister rolnictwa dr. Ebenhoch, odmawiając w Izbie poselskiej żądaniu posła dra Rennera, ażeby Radzie państwa przedłożyć projekt ustawy, mającej zastąpić dzisiejszą ustawę kommasacyjną z d. 7 czerwca 1883 i wydane na jej podstawie ustawy krajowe, a urządzającej postępowanie kommasacyjne w sposób prostszy i łatwiejszy. Minister zastrzegł się (na pos. z d. 19 listop. 1907 r.), że nie przedłoży takiego projektu Radzie państwa, gdyż należy on na mocy zapatrywania prawnego, wyrażonego w rzeczonej rezolucyi, do kompetencyi Sejmów krajowych«.

Do powyższych przykładów większej względności dla ustawodawczej kompetencyi Sejmów w sprawach kultury krajowej i wiążących się z niemi postanowień cywilnych i karnych od r. 1907 t. j. od ostatniej zmiany ustawy o reprezentacyi państwa i uchwalonej przy jej sposobności rezolucyi (nie bez wpływu na ustawodawstwo innych krajów było także, zdaniem prof. Starzyńskiego, uchwalenie naszej ustawy krajowej z d. 23 kwietnia 1909 r., gdyż co raz uznano ustawodawczo w jednym kraju za sprawę krajową, nie może być już w innych krajach pomimo braku analogicznych krajowych ustaw uważane za sprawę państwową) dodać należy jeszcze jeden przykład: We wspomnieniu pośmiertnem, poświęconem pamięci b. ministra Galicyi, Leonarda Piętaka, podnosi prof. Zoll Fryderyk (Przegląd polski 1909, II), iż w komisyi wybranej w r. 1907 dla traktowania wniosku posła Grabmayera, który domagał się, aby rząd przedłożył Radzie państwa projekt ustawy o organizacyi kredytu rolniczego, »dr. L. Piętak zwrócił uwagę komisyi na to, że w sprawie tej należy uwzględnić kompetencyę Sejmów krajowych i w najnowszym czasie uwaga ta skutkiem wniosku czeskiego członka Izby panów Mattuša, który się do niej odwołał, w pełnej Izbie została przyjęta«.

Z drugiej strony wszakże podnieść należy, że i po r. 1907 pojawił się

nie mają zostać wydane w drodze rozporządzenia (a od r. 1897 zgodzono się na zarzucenie tej drogi), o tyle bardzo przeważna ich ilość może zostać wydaną tylko w drodze ustawodawstwa krajowego«.

II.

Konflikt kompetencyjny obu rodzajów ciał ustawodawczych przedstawia się przez cały ciąg równoczesnego działania ustawodawczego Sejmów i Rady państwa jako proces najzupełniej widoczny, stały. Dodajmy nadto: konieczny i — mimo niebezpieczeństwa, jakiem on zagrażał rozwojowi ustawodawstwa krajowego od samego początku — łatwy do przewidzenia. Był on dany już w sposobie, w jakim zo-

---

cały szereg usiłowań, ażeby niektóre inne kwestye zastrzeżone całkowicie albo częściowo kompetencyi Sejmów uregulować bez dostatecznego uwzględnienia tej kompetencyi. Należą tu:

1) projekt ustawy państwowej o ochronie zabytków, opracowany na skutek wniosków zgłoszonych w Izbie panów w r. 1909 przez komisyę tej Izby (podług refer. hr. Latoura), przedłożony Izbie panów d. 23 lutego 1911 r., niezałatwiony jednak wobec rozwiązania Rady państwa z końcem marca 1911 r.; analogiczną próbę uregulowania sprawy ochrony zabytków w drodze ustawy krajowej podjęły Wydziały krajowe: czeski i karyntyjski, przyczem w zasadniczej dyskusyi, przeprowadzonej przez Wydział czeski, przeważyło zdanie dra Škardy, poparte przez hr. Schönborna, Adamka i Pinkasa (por. art. p. t. «Der Gesetzentwurf betreffend die Erhaltung von Kunstdenkmalern« Union z d. 21 stycznia 1910 r.), że sprawa ta należy w zupełności do zakresu działania ustawodawstwa krajowego. Natomiast Sejm królestwa Galicyi, zastanawiając się nad tąsamą kwestyą przy traktowaniu rub. VI budżetu krajowego na r. 1912 uchwalił d. 14/II t. r. rezolucyę o charakterze raczej połowicznym:

»Sejm uznaje naglącą potrzebę wydania ustawy, któraby, warując w odpowiedni sposób prawa Sejmów krajowych, unormowała skuteczną opiekę nad zabytkami, i wzywa c. k. rząd do przedłożenia jaknajrychlej projektu takiej ustawy Radzie państwa, względnie Sejmom krajowym«.

Z drugiej strony przychylając się częściowo do petycyi obu gron konserwatorów w kraju (zagrożonych w swym bycie przez ogłoszenie w lipcu 1911 roku centralistycznego statutu dla Centralnej komisyi konserwatorskiej w Wiedniu), a mianowicie, »ażeby Sejm wezwał Wydział krajowy do utworzenia dwóch krajowych Rad konserwatorskich z siedzibą we Lwowie i Krakowie i aby tym Radom oddawana była do dyspozycyi ogólna kwota, przeznaczona na konserwacyę zabytków w naszym kraju« — uchwalił Sejm równocześnie rezolucyę dodatkową: »Sejm uznaje za rzecz konieczną, by jaknajrychlej bądź w drodze ustawy, bądź w drodze rozporządzenia, zostały ustanowione krajowe Rady konserwatorskie, i poleca Wydziałowi krajowemu, by w tym celu wdrożył bezzwłocznie pertraktacye z c. k. Rządem«.

stał ostatecznie dokonany podział zakresu działania pomiędzy Sejmy a Radę państwa w r. 1867. Badając, dlaczego pewne przedmioty ustawodawstwa zostały ostatecznie uznane za wspólne wszystkim krajom reprezentowanym w Radzie państwa i jako takie zastrzeżone ustawodawstwu państwowemu, inne zaś pozostawione krajowemu, znajdziemy się co krok w niemałej trudności. Co tu stanowi właściwie owo ogólne kryteryum podziałowe, którego konsekwentne zastosowanie powinnoby rozstrzygać możliwe wątpliwości?

Dyplom październikowy wypowiada tego rodzaju zasadę ogólną i wymienia cel, któremu ono ma służyć: Jest nią »wspólne traktowanie najwyższych zadań państwowych«, celem zaś »mocarstwowe stanowisko monarchii i jej bezpieczeństwo«. Tęsamą myśl, użytą jako kryteryum podziału kompetencyi ustawodawczej między Sejmy a Radę państwa spotykamy także wyrażoną już po r. 1867 na

---

Sprawozdania Wydziału krajowego z d. 10 marca 1913 r. i z d. 25 lipca 1913 r. w tej sprawie, kończące się wnioskiem »ustanowienia krajowej Rady konserwatorskiej jako organu doradczego Wydziału krajowego« i uchwalenia przedłożonego przez Wydział projektu jej statutu, nie zostało przez Sejm załatwione.

2) przedłożony przez rząd centralny Wydziałom krajowym z początkiem 1910 r. do zaopiniowania projekt ustawy państwowej o opiece nad obłąkanymi, mimo iż do Rady państwa należy tylko ustawodawstwo w zakresie lecznictwa« (*Medizinalgesetzgebung)* — nie zaś, jak to podnosi nawet prof. Bernatzik («Die öst. Verf. ges. p. 361 nr. 2), cała reszta ustawodawstwa w sprawach sanitarnych *(die sonstige Sanitätsgesetzgebung)*, która zatem zastrzeżona jest wyłącznej kompetencyi Sejmów.

3) odnosi się to wreszcie do podejmowanych już parukrotnie a aktualnych w dalszym ciągu projektów ustawy emigracyjnej (do przedłożenia projektu ustawy emigracyjnej »ciałom ustawodawczym«, nie zaś samej tylko Radzie państwa wezwany został rząd uchwałą Sejmu gal. z d. 19 października 1910 r.) i ustaw o ubezpieczeniu społecznem, które, jak dotąd, w zupełnie niedostatecznej mierze respektują ustawodawczą kompetencyę Sejmów krajowych (por. moją rozprawę p. t. »Projekt ustawy austryackiej o ubezpieczeniu społecznem« Ekonomista. Warszawa 1912 III, 1 i n. oraz: »Kompetencya Sejmów w sprawie ubezpieczenia społecznego« Przegląd pr. i adm. Lwów 1912, VII, 713 i n.).

Do rzędu powyższych przykładów, które dowodzą, że i po 1907 r prawa Sejmu w zakresie ustawodawstwa nie są dostatecznie respektowane, należy dodać wypadek odmówienia sankcyi uchwalonemu przez Sejm w 1909 r. projektowi ustawy o zorganizowaniu statystyki wywozu i dowozu do Galicyi i z Galicyi, »ze względu — jak to podnosi prof. Buzek (»Administracya gospodarstwa społecznego« Lwów 1913 p. 398) — »na interesy przemysłu w krajach zachodnio-austryackich«.

gruncie wielkiej debaty Sejmu galicyjskiego we wniosku jednego z najwybitniejszych przedstawicieli budzącego się do życia parlamentaryzmu Przedlitawii, Franciszka Smolki. Jego wniosek w części, odnoszącej się do sposobu podziału kompetencyi ustawodawczej, wyraża się również w chęci ograniczenia Rady państwa »wyłącznie tylko do spraw wszystkim krajom wspólnych i koniecznych ku ustaleniu jedności i potęgi państwa« [1]).

---

[1]) Z tego samego założenia zasadniczego wychodziły także wszystkie inne propozycye i wnioski w sprawie rozszerzenia ustawodawczego zakresu działania Sejmów, podejmowane ze strony Sejmu galicyjskiego. Gdy jednak wniosek Smolki poprzestał na wskazaniu samej tylko zasady, one weszły w *meritum* sprawy przez wyliczanie przedmiotów ustawodawstwa, które należało wyłączyć z pod kompetencyi Rady państwa. Niestety, przy wymienianiu ich musiały one liczyć się z tem, co w danej chwili okazywało się nietylko najważniejsze, ale i najmożliwsze do osiągnięcia, a skutkiem tego zasada sformułowana we wniosku Smolki uwydatnia się dopiero wówczas, jeśli się te wnioski, stawiane w tak różnych czasach i warunkach, razem obok siebie zestawi.

Już w 1867 r., w dyskusyi nad obowiązującą ustawą zas. o reprezentacyi państwa w obu Izbach Rady państwa, domagali się reprezentanci Galicyi (X. Konst. Czartoryski, Kar. Jabłonowski, Wład. Sanguszko, Kornel Krzeczunowicz, Zygmunt Sawczyński i Mik. Zyblikiewicz) wyłączenia z pod zakresu Rady państwa a przekazania Sejmom: a) wszystkich spraw szkolnych z wyjątkiem zasad nauczania na uniwersytetach; b) wszelkich spraw odnoszących się do stosunków poszczególnych krajów między sobą; c) ustawodawstwa w sprawie epidemii i zaraz bydlęcych; d) całego ustawodawstwa o księgach gruntowych.

W r. 1868 w uchwale powziętej na zasadzie § 19 statutu krajowego żądał Sejm galicyjski przekazania ustawodawstwu krajowemu: a) ustawodawstwa o urządzeniu Izb i organów handlowych; b) ustawodawstwa względem zakładów kredytowych i zabezpieczenia, banków i kas oszczędności; c) ustawodawstwa o przynależności; d) ustanawiania zasad nauczania w szkołach ludowych i gimnazyach i ustawodawstwa o uniwersytetach; e) ustawodawstwa w przedmiotach prawa karnego i policyi karnej, ustawodawstwa prawa cywilnego i górniczego; f) ustawodawstwa o głównych zarysach organizacyi władz sądowych i administracyjnych; g) ustaw, mających się wydać w celu przeprowadzenia zasadniczych ustaw państwa o powszechnych prawach obywateli, o władzy rządowej i wykonawczej, w tychże ustawach powołanych; h) ustawodawstwa o przedmiotach, odnoszących się do obowiązków i stosunków pojedynczych krajów pomiędzy sobą. (Por. nadto ówczesne wnioski mniejszości, sformułowane przez X. A. Sapiehę, Kornela Krzeczunowicza, Ludwika Skrzyńskiego i A. Potockiego. Sten. Spr. S. Kr. z 1868 r. p. 361 i n. 433 i n. Od rezolucyi przyjętej ostatecznie różniły się one głównie formalnem ujęciem sprawy, gdyż przeważnie nie wymieniały one przedmiotów. mających wchodzić w zakres kompetencyi Sejmu, lecz przedmioty, do których miał być ograniczony za-

Trudno się zgodzić aby powyższe kryteryum — jakkolwiek i ono jest ogólne i nie dosyć uchwytne — było rzeczywiście miarą kompetencyi ustawodawczej, jeżeli pod uwagę weźmiemy pozytywne, obowiązujące ustawodawstwo. Nie dadzą się pod nią podciągnąć ani ustawodawstwo o uniwersytetach i o zasadach nauczania w szkołach ludowych i średnich, ani o stosunkach wyznaniowych, o prawie stowarzyszania i zgromadzania się, o prasie, o prawie przynależności, ani całe ustawodawstwo cywilne, policyjne, karne, ani wreszcie ustawodawstwo co do tych wszystkich innych przedmiotów, które w dyplomie październikowym nie były uznane i wymienione

---

kres działania Rady państwa; we wnioskach K. Krzeczunowicza i L. Skrzyńskiego położony był przytem najsilniejszy nacisk na sprawę rozszerzenia samodzielności finansowej kraju, zaś we wniosku A. Potockiego na postulat rozszerzenia samorządu na całość admininistracyi krajowej).

Na tej uchwale oparły się żądania Koła polskiego, przeniesione na grunt Rady państwa w formie t. zw. »wniosków rezolucyjnych«, oraz postulaty zawarte w samoistnym wniosku posła Rechbauera, który również proponował wyłączenie z kompetencyi Rady państwa ze względu na królestwo Galicyi: a) ustawodawstwa o urządzeniu Izb handlowych; b) o zakładach kredytowych i ubezpieczeniu; c) ustawodawstwa co do wszystkich gałęzi nauki publicznej i prywatnej i co do wszystkich zakładów naukowych, które nie są urządzone i utrzymywane przez państwo; d) ustawodawstwa policyjno-karnego, o ile ono nie jest przedmiotem powszechnej ustawy karnej; e) ustawodawstwa o zarysach organizacyi politycznych władz administracyjnych; f) ustawodawstwa gminnego bez ograniczenia, wypływającego z art. IV ust. zas. o powsz. pr. obyw. (wykluczone jest tam mianowicie ograniczenie wolnoprzesiedlności oraz możności nabywania w gminie czynnego i biernego prawa wyborczego).

Do przedłożenia rządowego hr. Hohenwartha i opartego na niem wniosku komisyi Rady państwa z d. 13 lipca 1872 r. weszły z postulatów »rezolucyi galicyjskiej« z 1868 r. punkty oznaczone lit. a), b) — wszelako w obrębie ustawodawstwa państwowego i z wykluczeniem banków biletowych; dalej punkt d); z punktów e) i f) pierwszy ograniczony został do ustawodawstwa policyjno-karnego, ustawy o wykonaniu i kosztach szupasu, o opiekach i kuratelach, o wprowadzeniu sędziów pokoju i sądów drobiazgowych i całego ustawodawstwa o księgach publicznych, drugi zaś do ustawodawstwa o zarysach władz administracyjnych w granicach dotacyi państwowej.

Po upadku gabinetu hr. Hohenwartha, spowodowanym trudnością zaspokojenia dalej idących żądań ze strony czeskiej (por. Eug. Lipnickiego: »Hr. Hohenwarth«. Przegląd polski. Kraków 1899, III, 249), nasunęła się dopiero w 1906 r. przy debacie nad reformą ordynacyi wyborczej Rady państwa możliwość wznowienia niektórych z owych postulatów z widokami pewnego powodzenia. Żądania przedstawiciela Koła polskiego (por. prof. Starzyńskiego: »Rozszerzenie autonomii« Przegląd polski. Kraków 1910), zredukowane do roz-

jako »wspólne wszystkim królestwom i krajom«, obecnie zaś są zastrzeżone wyraźnie kompetencyi Rady państwa. W czasach wyjątkowych zdarzyć się wprawdzie może, że we wszystkich tych kierunkach może mieć państwo bezpośredni mocarstwowy interes i od odpowiedniego ich uregulowania może zależeć sam nawet byt państwa. W takich jednakże warunkach, w których idzie o zagrożoną całość i byt państwa, nie reguluje się życia społecznego ustawą, lecz prawem konieczności. Ustawodawstwo normuje stosunki w czasach i na czasy normalne, pokojowe, w nich zaś zastrzeżenie całego szeregu wymienionych przedmiotów ustawodawstwa wyłącznie kompetencyi Rady państwa nie daje się przy najswobodniejszej in-

---

szerzenia autonomii w sprawach szkolnych i raczej faktycznego, aniżeli prawnego rozszerzenia kompetencyi Sejmu co do spraw językowych, nie uzyskały jednak poparcia większości Izby, tak samo jak i postulat odnoszący się do rozszenia finansowej samodzielności kraju. W uzyskanych wówczas zmianach § 12-go ustawy zasadniczej ze względu na przepisy co do urządzenia państwowych władz administracyjnych w kraju oraz ze względu na wydawanie cywilnych, karnych i policyjnych postanowień w sprawach należących do zakresu ustawodawstwa należy—jak to z całym naciskiem podnosił w Izbie sam wnioskodawca, prof. Starzyński — widzieć raczej (taksamo jak w równocześnie uchwalonej interpretacyi spraw kultury krajowej) praktyczne zabezpieczenie Sejmu przed dalszą ingerencyą Rady państwa, aniżeli pozytywne, merytoryczne rozszerzenie ustawodawczej kompetencyi Sejmu.

Pomiędzy wyniesionym z debat kromieryskich zasadniczym wnioskiem Smolki, a przeniesionymi na grunt parlamentu centralnego t. zw. »wnioskami rezolucyjnymi« istnieje jeszcze jedna doniosła różnica, uwydatniająca przełom dążeń i wyobrażeń po r. 1848. Smolka brał za punkt wyjścia potrzebę rozszerzenia zakresu działania wszystkich Sejmów i łącząc z niem projekt federacyjnego stosunku znanych czterech grup krajów habsburskich dążył do stanowczego przeobrażenia całego ustroju Austro-Węgier. Wnioski rezolucyjne natomiast nie mają pod tym względem równie pewnej i jasnej decyzyi; albo więc pozostawiają tę stronę kwestyi bez stanowczej, zdecydowanej odpowiedzi, albo nawet stają na stanowisku odrębnego traktowania Galicyi. Że brak decyzyi w tej kardynalnej sprawie był jeszcze w 1871 r. udziałem nietylko reprezentacyi naszego kraju, świadczy dostatecznie fakt następujący: Na pytanie bar. Lassera (postawione d. 11 maja 1871 r. w komisyi parlamentarnej, do której weszło przedłożenie rządowe z d. 5 maja t. r.) »czy podobne ustępstwa mają otrzymać także inne prowincye?«, odpowiedział hr. Hohenwarth: «Dotąd tylko Galicya postawiła takie żądania w rezolucyi; nie jest zapewne konieczne, ażeby wszystkie prowincye otrzymały tesame prawa; jedna może otrzymać więcej, niż inne. Co do Czechów, ci także sformułowali swoje żądania; gdyby Czesi zadowolili się tem, co projekt rządowy przyznaje Galicyi, rząd nie wahałby się przyznać im tychsamych praw«.

terpretacyi uzasadnić mocarstwowem stanowiskiem państwa i jego bezpieczeństwem. W przeciwnym razie musiałaby znaleść powyższa zasada zastosowanie do wszystkich wogóle przedmiotów ustawodawstwa, a co za tem idzie, musiałaby stracić wszelką wartość jako kryteryum podziału.

Z drugiej strony niepodobna jest znaleść jakiejkolwiek innej ogólnej a objektywnej myśli przewodniej, którаby mogła służyć za przewodniczkę przy ocenie podziału kompetencyjnego dokonanego ostatecznie w 1867 r. Nie umiał jej odszukać dotąd żaden z autorów, którzy mieli sposobność zająć się tem zagadnieniem. Już dr. Kar. Hugelmann (w cyt. poprz. rozpr.: Die österr. Landtage p. 63) stawia sobie to pytanie i nie umie wyjaśnić, czem jest np. uzasadniona granica między ustawodawstwem Rady państwa a Sejmów w sprawie szkolnictwa.

»Możnaby sądzić — pisze ten autor — że skoro ustawodawstwo odnoszące się do spraw szkolnych miało być podzielone między kraj i państwo, nie mogło być prostszej i wyraźniejszej zasady podziałowej, jak ta, ażeby ustawodawstwo co do szkół wyższych, których działalność rozciąga się po za granice jednego kraju, przyznać Radzie państwa, ustawodawstwo co do szkół ludowych z jego znaczeniem lokalnem Sejmom. a ustawodawstwo co do szkół średnich albo Radzie państwa albo Sejmom, jednak zawsze w całości. Tak jednak nie jest. Od 1867 roku ma wprawdzie Rada państwa ustawodawstwo co do uniwersytetów, pozostawiła jednak ustawodawstwo co do innych szkół wyższych Sejmom, podczas gdy znowu ustawodawstwo co do gimnazyów jak i szkół ludowych należy ze względu na zasady do Rady państwa, a ze względu na przepisy szczegółowe do Sejmów krajowych... szkoły zaś realne, a rzecz szczególna, także i szkoły zawodowe, są wyłącznym przedmiotem kompetencyi krajów. Inny punkt widzenia mogła nadać ustawodawstwu kwestya, jaką jest finansowa podstawa rozmaitych szkół. Z tego punktu widzenia należało ustawodawstwo co do szkół wyższych i średnich przekazać krajowi albo państwu, wedle tego, kto na utrzymanie tych zakładów łoży. W przeciwieństwie do tego jednak, widzimy, iż ustawodawstwo co do zakładów utrzymywanych przez państwo służy krajom, a znowu ustawodawstwo co do zakładów utrzymywanych przez kraje, należy do Rady państwa — przeciwieństwo, które wystąpiło na jaw szczególnie wyraźnie, gdy na porządku dziennym stanęła kwestya szkół politechnicznych...«

Poglądu Hugelmanna, iż podział kompetencyjny pomiędzy Radą państwa a Sejmami winien być przeprowadzony na tej podstawie, kto się finansowo przyczynia do pokrywania wydatków związanych z poszczególnymi kierunkami ustawodawstwa, nie uznajemy za trafny z powodu, że — jak to podniósł już w 1874 r., mówiąc o kompetencyi w zakresie szkolnictwa w Izbie posłów Rady państwa Julian Dunajewski — wydatków jednych i drugich nie pokrywają ciała ustawodawcze, ale tasama w obu wypadkach ludność królestw i krajów [1]); niemniej krytycznej części wywodów Hugelmanna trudno nie przyznać zasadniczej słuszności: Ustawie z r. 1867 brak jakiegokolwiek objektywnego kryteryum podziałowego.

Nie znaczy to, ażeby w chwili jej uchwalania Rada państwa nie miała w ogólności żadnego kryteryum. Obrady i wynik ich prowadzą do wniosku, że kryteryum tego rodzaju istniało w umysłach większości, lecz że niem było wyłącznie dążenie utylitarne, motyw czysto praktyczny, ten mianowicie, ażeby wśród przedmiotów ustawodawstwa, wyliczonych wyczerpująco w § 11-ym ustawy, objąć możliwie jak najznaczniejszą ilość przedmiotów, które miały być zastrzeżone kompetencyi Rady państwa.

Nic dziwnego, że wobec braku jakiejkolwiek ogólnej a objektywnej zasady podziałowej w r. 1867 tensam motyw polityczny, tasama chęć utrzymania możliwie najszerszego zakresu działania dla Rady państwa była czynną i po r. 1867 i że ona i to w wyższym stopniu, aniżeli litera ustawy zasadniczej, rozstrzygała po r. 1867 w każdym poszczególnym wypadku, czy pewien przedmiot ma być czy nie ma być uważany za przedmiot zastrzeżony kompetencyi Rady państwa. Da jakich karykaturalnych poprostu konsekwencyi można było dojść tak śliską drogą, niechaj wolno będzie objaśnić na następującym przykładzie: W projekcie rządowym ustawy o rybołowstwie, przedłożonym Radzie państwa w 1875 r. (por. Sten. spr. z posiedz. Izby posłów z d. 23 i 26 paźdz. 1875 VIII Sess. V T. str. 4895), zastrzeżono w § 1 tego przedłożenia, iż całe właściwe ustawodawstwo o rybołowstwie należy do Rady państwa,

[1]) ...»W życiu prywatnem — mówił Dunajewski (por. »Mowy« T. I Kraków p. 163—4) — jest to zwykle trafny argument, ale w życiu publicznem Austryi polega on na niezupełnie prawdziwem pojęciu o źródle, z którego te pieniądze płyną... Pieniędzy nie daje ani Rada państwa ani Sejm, wotują one tylko pieniądze z dochodów opodatkowanych...«

a dopiero nieobjęta niem reszta pozostawiona ma być Sejmom krajowym. Motywem tego odróżnienia miał być wzgląd, iż tylko rybołowstwo w ściślejszem znaczeniu jest kwestyą cywilno prawną, a zatem kwestyą, w której, niezgodnie zresztą z brzmieniem ustawy zasadniczej, Rada państwa uznała się wyłącznie kompetentną.

»Proszę mi powiedzieć — pytał wówczas wśród ogólnej wesołości poseł Lienbacher — dlaczego to ryby mają być cywilnoprawnej, raki zaś (lub może i żaby) politycznej natury? Widocznie dlatego chyba zostawia się tylko raki ustawodawstwu krajowemu, że w rzeczywistości ustawodawstwo to posuwa się naprzód krokiem raczym, a to nie z powodów innych, jak wskutek pojmowania tej sprawy takiego, jak to, które oto w tej Wysokiej Izbie samej zdobyło sobie przewagę« [1]).

Przy podziale kompetencyi ustawodawczej, dokonanym w sposób powyższy, niejasność i niepewność zwiększyła się jeszcze skutkiem zastrzeżenia »zasad«, »zarysów«, względnie »ogólnych postanowień« co do pewnych przedmiotów ustawodawczych kompetencyi Rady państwa, a »bliższych«, względnie »szczegółowych« postanowień w tej mierze kompetencyi Sejmów krajowych. Jeżeli tamta ułatwiała konflikt, ta druga przyczyna niemal wyzywała do niego.

Granica stworzona przy pomocy »zarysów« i »szczegółowych postanowień« jest jednocześnie i niepewną i z góry dla Sejmów niekorzystną. Wszakżeż wobec niej tylko jednemu z ciał ustawodawczych, a mianowicie Radzie państwa, uchwalającej owe »zarysy« i »zasady«, pozostawioną jest możność i, dodajmy, dowolność oceny, co w danym wypadku jest »zasadą«, a co normą szczegółową, która do »ram« państwowych nie należy. Naturalna i zrozumiała u każdego ciała parlamentarnego skłonność do rozszerzania

---

[2]) Innego rodzaju konsekwencyą, ilustrującą karykaturalność podziału przedmiotów ustawodawstwa pomiędzy Sejmy a Radę państwa w praktyce, jest fakt, że aby doprowadzić do skutku ustawę np. naftową, albo ustawę o lichwie lub pijaństwie, a więc ustawy, które wywołane zostały szczególniejszymi warunkami i potrzebami jednego tylko kraju koronnego i które z góry miały mieć moc obowiązującą tylko dla tego jednego kraju koronnego (ustawa o lichwie i ustawa o pijaństwie obowiązuje także na Bukowinie), musiano ustawy te, z pominięciem Sejmu galicyjskiego, uchwalać w Radzie państwa; dopiero uchwaloną na tej drodze ustawę naftową musiano z kolei jako ustawę ramową przedstawić Sejmowi galicyjskiemu do powtórzenia, a ewentualnie i uzupełnienia zawartych w niej postanowień.

raczej aniżeli zwężania własnego zakresu działania musi działać i działa w tym kierunku, że »ramy« ustawowe muszą w tych granicach nabrać charakteru bardziej rozciągłego, aniżeli to w założeniu było przewidziane. Zazwyczaj jednak pojęcie tych »zasad« w praktyce idzie tak daleko, że Sejmom odebraną jest możność normowania ze względu na odrębne potrzeby i stosunki krajów takich nawet szczegółów, które ze stanowiska najskromniejszej interpretacyi należałoby uznać za sprawy pozostawione ustawodawstwu krajowemu. Rzecz prosta, iż wobec zredukowania roli Sejmów do wypełniania ram państwowych najpodrzędniejszymi szczegółami, nie posiadającymi znaczenia istotnego, wobec przesądzenia sprawy aż do tego rodzaju szczegółów, Sejmy czują się ubezwładnione i pokrzywdzone i nie mając możności rozwinięcia własnej twórczości ustawodawczej w danym kierunku — nie przystępują nieraz całemi latami do wypełnienia niedogodnych ram państwowych i wprowadzenia odpowiednich ustaw w życie.

Do ustaw ramowych właściwych, t. j. uzasadnionych lit. *b*), *i*) i *l*) § 11-go ustawy o reprezentacyi państwa przybyły w dodatku niebawem ustawy ramowe innego rodzaju, odnoszące się do spraw kultury krajowej. Stało się to skutkiem prostego zaprzeczenia konsekwencyi, wynikających z lit. *k*) tegoż § 11-go.

Jakkolwiek bowiem w lit. *k*) § 11-go ustawy zasadniczej zastrzeżono wyraźnie, iż »w sprawach, które na mocy statutów krajowych i tej ustawy zasadniczej należą do zakresu działania ustawodawstwa krajowego, może to ustawodawstwo wydawać postanowienia także na polu ustawodawstwa karno-sądowego, policyjno karnego i prawa cywilnego«, stanęła Rada państwa w całym szeregu wypadków na tem stanowisku, iż ze względu na zamiar unormowania pewnego przedmiotu pod względem cywilno- karno- lub policyjno-prawnym, uznała potrzebę uchwalenia ustaw ramowych co do przedmiotów takich, które najniewątpliwiej, nawet na podstawie samych statutów krajowych, należą wyłącznie do ustawodawstwa krajowego.

Dokonanym w ten sposób wyłomem poszły dalsze ustawy, do których uchwalenia Rada państwa uznała się właściwą z tego powodu, iż w danej kwestyi łączyło się kilka przedmiotów ustawodawczych, z których pewne przynajmniej zastrzeżone były kompetencyi Rady państwa[1]) — ustawa zaś o reprezentacyi państwa

[1]) I tak np. unormowanie sprawy ubezpieczenia robotników na wypa-

nie zawierała żadnego postanowienia, jak należy postąpić w wypadkach tego rodzaju.

Zamiast iść tą drogą, ażeby kwestye tego rodzaju normować szczegółową ustawą państwową, o ile uzasadnione to było ze względu na zastrzeżenie danego przedmiotu Radzie państwa, nie cofano się i w tych wypadkach przed normowaniem całej kwestyi w drodze ustawy ramowej, a czyniono to w dodatku niejednokrotnie w tej formie, iż można stąd było nabrać przekonania, że i pozostawiona Sejmom reszta ustawodawstwa w danej sprawie dostawała się im nie na tej podstawie, jakoby im była zastrzeżona przez ustawy zasadnicze, ale tylko z tego powodu, że została im ona przez Radę państwa dobrowolnie odstąpiona, czyli poprostu delegowana [1]).

Przyczyny słabości Sejmu w konflikcie z Radą państwa.

W sposobie podziału ustawodawczego zakresu między Sejmy krajowe i Radę państwa, a w szczególności w braku jednolicie prze-

---

dek choroby (ust. p. z d. 30 marca 1888 Dz. u. p. nr. 33) w drodze ustawy państwowej uzasadniali posłowie Steinbach i Baernreither tem, iż sprawa powyższa nie może być uregulowana bez zaczepienia o ustawodawstwo nietylko przemysłowe, ale i o prawie przynależności, ustawodawstwo w zakresie lecznictwa, o monopolach (!), regaliach (!) i wogóle sprawach finansowych wspólnych królestwom i krajom (!), o prawie stowarzyszania się, o zarysach organizacyi władz sądowych i administracyjnych (!) etc. (por. Sten. Prot. 1886—7 IV B. p. 4247 i n.).

[1]) Natomiast istnienie właściwych ustaw delegowanych nie pociągnęło za sobą konfliktu między obu ciałami ustawodawczemi, dzięki wyraźnemu postanowieniu § 12-go ustawy o reprezentacyi państwa, iż przedmiot delegowany Radzie państwa przez któryś z Sejmów (przykłady tego rodzaju *capitis deminutionis* podaje »Kodeks prawa politycznego« prof. Starzyńskiego) »przechodzi tylko na ten raz i co do tego Sejmu do zakresu działania Rady państwa«. Analogiczny ustęp § 18 statutu krajowego, w którym znowu jest mowa o ustawach delegowanych Sejmom przez Radę państwa, nie zawiera wprawdzie tego zastrzeżenia, ale jest ono i w tych ustawach (nazywanych także z tego powodu »ustawami na wypowiedzenie«) naturalne i samo przez się zrozumiałe. O ile zatem po dojściu do skutku tego rodzaju ustawy zechce następnie ciało delegujące unormować jej przedmiot w drodze własnej ustawy, nic nie stoi temu na przeszkodzie. Ustawa delegowana traci wówczas moc obowiązującą, a nabywa ją ustawa własna; wówczas to zachodzi — jak to podnosi prof. Starzyński — jeden z tych wypadków, iż ustawa państwowa uchyla krajową, względnie krajowa państwową.

prowadzonej, głębszej a zarazem objektywnej zasady podziału z jednej, a w przyjęciu kryteryum »zasad« i »zarysów« oraz postanowień »szczegółowych« z drugiej strony, leży przyczyna formalna konfliktu kompetencyjnego między obu rodzajami równorzędnych ciał ustawodawczych. Że konflikt ten kończył się z reguły porażką jednej i tejsamej strony, że ustawodawstwo państwowe, zająwszy raz pewien teren działania, zdołało się przy nim z reguły utrzymać, że zatem w ostatecznym rezultacie konflikt powyższy przyniósł *de facto* zacieśnienie zakresu ustawodawczego Sejmów, a w rzędzie ich i naszego Sejmu — dowód to wyraźny, że we współzawodnictwie obu rodzajów ciał ustawodawczych Sejmy okazały się stroną słabszą.

Jakie były przyczyny tej słabości, jakie przeszkody, iż ustawodawstwo sejmowe nie rozwinęło się nawet w tej mierze, na jaką pozwalały obowiązujące ustawy konstytucyjne? Mimochodem wypadło już potrącić o nie poprzednio; należy się niemniej wśród nich rozpatrzyć dokładniej, gdyż nie gdzieindziej, a tu właśnie leży niejako punkt ciężkości całej omawianej kwestyi.

Zarówno szeroko rozpowszechnione jak powierzchowne mniemanie widzi przyczynę słabości ustawodawstwa sejmowego w ordynacyi wyborczej Sejmu. Wystarczy ją zmienić, wystarczy oprzeć prawo wyborcze na szerszych, powszechniejszych zasadach, a tem samem usunie się główne, jeśli nie jedyne źródło niedomagania ustawodawstwa sejmowego. Mniemanie to, niestety, błędne. Zapewne, przyznać to trzeba, że taki skład Sejmu, któryby zamykał ciało ustawodawcze przed dopływem nowo-narosłych sił społecznych kraju, któryby równocześnie był wyrazem rezygnacyi z węzłów bezpośredniego uczucia i interesu, wiążących Sejm z ludnością kraju, nie byłby z pewnością czynnikiem samodzielności i siły ustawodawstwa krajowego. Pomiędzy składem Sejmu a układem sił społecznych kraju musi stanowczo istnieć jak najzupełniejsza harmonia. Że jej brak tak w jednym jak i drugim kierunku jest jednakowo szkodliwy, o tem świadczy chociażby przykład ostatnich paru lat parlamentaryzmu centralnego. Twierdzenie, iż tej harmonii w minionym okresie brakowało naszemu Sejmowi i że tu leży powód jego słabości, nie da się uzasadnić. Wystarczy pod tym względem porównać ordynacyę sejmową z ordynacyą dawniejszego Sejmu stanowego i z ordynacyą Rady państwa. Sejm stanowy, którego działalność w latach 1817—1845 przedstawił tak pięknie i wiernie Bronisław

Łoziński, odznaczał się składem daleko ciaśniejszym, a przecież stosunkowo z tak trudnego zadania, jakie mu postawiły ówczesny statut i niezmiernie trudne warunki polityczne, wywiązał się nie gorzej, a nawet może lepiej, aniżeli późniejszy, konstytucyjny Sejm krajowy. Tamten, wcześniejszy, zapewne dzięki hartowi i tradycyom zasiadającego w nim pokolenia, chociaż z góry skazany na bezczynność, wypełnił sumiennie to, co mu było wyjątkowo wolno, a nadto poszedł dalej i zrobił więcej. Późniejszy, konstytucyjny Sejm mimo składu daleko szerszego nie zdołał wypełnić dozwolonego mu w zasadzie zakresu działania. Co zaś do Rady państwa, wystarczy przypomnieć, że aż do lat ostatnich (które żadną miarą nie mogą być nazwane najlepszą dobą parlamentaryzmu austryackiego!) miała ona tensam skład, co i Sejm. Jeżeli wzięła nad nim górę, tedy przyczyny porażki Sejmu szukać trzeba widocznie gdzieindziej, a nie w ordynacyi wyborczej Sejmu. Odwrotnie, nie w nadmiernem rozszerzaniu prawa wyborczego trzeba też szukać lekarstwa na przyszłość. Reforma wyborcza 14 lutego 1914 r. poszła pod tym względem dalej, aniżeli reforma prawa wyborczego w jakimkolwiek z przedlitawskich krajów. Zupełne przystosowanie ordynacyi sejmowej do obowiązującej obecnie ordynacyi parlamentarnej, niemożliwe i z tego powodu, ponieważ Sejm jest ciałem jednoizbowem i ponieważ oprócz funkcyi ustawodawczej posiada także doniosłe zadania administracyjne — nie może być tedy uważane ze względu na przyszłość za środek wiodący do celu.

Przyczyny dotychczasowych niedomagań ustawodawstwa sejmowego a zarazem niższości Sejmu w porównaniu z Radą państwa leżą gdzieindziej. Należą do nich[1]): nierówny stosunek obu ciał ustawodawczych do organów władzy wykonawczej, nierówna ich siła i samodzielność pod względem finansowo-gospodarczym, nierówne techniczne warunki pracy ustawodawczej.

---

[1]) Pozostawiamy na uboczu przyczyny ściśle politycznej natury. Taką jest np. rozbieżność w pojmowaniu dróg i środków ze strony t. zw. stronnictw autonomicznych i nieustająca nawet na chwilę rywalizacya stronnictw narodowych w uzyskiwaniu zdobyczy aktualnych, stawiających je chwilowo w położeniu korzystniejszem od współzawodnika. Ze względu na zasadniczą ideę kierunek t. zw. autonomistyczny posiada niejednokrotnie w Izbie pewną przewagę, jednak mimo to ulega w praktyce stałemu naciskowi kierunku centralistycznego.

I.

Władza wykonawcza wywiera dwojaką drogą wpływ na akcyę ciał ustawodawczych: Organa jej przygotowują i wnoszą projekty ustaw, one też przedkładają uchwalone projekty ustawodawcze do sankcyi.

Akcya ustawodawcza staje się z biegiem czasu coraz trudniejszą i bardziej skomplikowaną. W miarę jak komplikują się stosunki ludzkie, jak z drugiej strony wzrasta ilość norm prawnych i obfitość materyałów ustawodawczych, w miarę zresztą jak powiększa się dziedzina bezpośredniej lub tylko pośredniej ingerencyi państwa na życie społeczne, przygotowywanie projektów ustawodawczych staje się zadaniem, któremu sprostać coraz trudniej przychodzi inicyatywie indywidualnej. W miarę znowu jak ciała ustawodawcze rozszerzają się szybciej pod względem ilościowym aniżeli jakościowym, w miarę jak na tok polityki ustawodawczej wywierają coraz znaczniejszy wpływ interesa materyalne, a członkowie ciał ustawodawczych popadają w większą zawisłość od stronnictw i wyborców, daje się zauważyć, przyznawane coraz powszechniej, obniżanie się poziomu ciał ustawodawczych i ich rosnąca niezdolność do podołania właściwej pracy ustawodawczej. W tych warunkach wpływ organów władzy ustawodawczej na ustawodawstwo zdaje się we współczesnym parlamentaryzmie zwiększać z fatalną nieodmiennością, a stosunek ciał ustawodawczych do władzy wykonawczej nabiera dla rezultatów pracy ustawodawczej coraz więcej wagi.

Stanowisko Sejmów jest pod tym względem o wiele niekorzystniejsze aniżeli stanowisko Rady państwa.

Po długiem wahaniu, czy i w jakim stopniu należy wprowadzić w życie odpowiedzialność administracyi państwowej wobec Sejmów krajowych, przyszła w 1867 r. ustawa o odpowiedzialności ministrów, która tę kwestyę rozstrzygnęła dla Sejmów w sposób negatywny. Naczelnicy egzekutywy, kontrasygnujący ustawy państwowe i krajowe zostali uznani za odpowiedzialnych jedynie tylko przed Radą państwa. Sejmom pozostał wobec nich stosunek pośredni, jak długo do Sejmów należało obsyłanie Rady państwa. Z uchwaleniem ustawy o wyborach bezpośrednich z 1873-go r. stosunek ten się zerwał. W jego miejsce nie stworzono niczego nowego. Dążenia Sejmów, a w pierwszym rzędzie Sejmu naszego królestwa, ażeby zgodnie z ideą t. zw. projektu kromieryskiego prze-

prowadzić odpowiedzialność namiestników wobec ustawodawstwa krajowego i ażeby im powierzyć funkcyę kontrasygnowania ustaw krajowych, nie zostały uwieńczone pomyślnym rezultatem[1]). Pozostał wprawdzie konieczny i bezpośredni (formalnie słabszy niż w statutach z 1849 i 1850 r.), stosunek Sejmów do namiestników jako szefów administracyi państwowej w każdym kraju, wykształciło się nawet z czasem (nie kwestyonowane przez rząd od 1901 r.) prawo interpelowania namiestnika wobec Izby sejmowej (por. § 79 naszego regulaminu sejmowego), ustaliło się specyalnie u nas pojęcie o odpowiedzialności polityczno-moralnej namiestnika wobec Sejmu, wszelako wszystko to nie równoważy znaczenia, jakie dla Rady państwa wynika z prawno-politycznej odpowiedzialności ministrów. Odpowiedzialność namiestników przed Sejmami jest pozbawioną ścisłego charakteru formalnego, z drugiej zaś strony namiestnicy są bezwzględnie podporządkowani ministerstwom i przy sankcyonowaniu ustaw pełnią *de facto* jedynie funkcyę pośredników, przesyłających uchwały sejmowe odpowiednim ministerstwom[2]).

W tych warunkach uzyskuje Rada państwa ogromną przewagę praktyczną wobec Sejmów. System rządów w Przedlitawii nie jest wprawdzie w ścisłem znaczeniu tego słowa parlamentarny, ministrowie zatem nie muszą być powoływani z większości Rady państwa i nie są skutkiem tego od niej uzależnieni bezwzględnie, jednakże w stosunkach normalnych muszą się z jej wolą liczyć w każdym razie o wiele skrupulatniej, aniżeli z wolą Sejmów. I bez tego, z samej natury swego urzędu i jego stanowiska w państwie złączeni są oni daleko ściślej z organem ustawodawstwa państwowego, aniżeli z organami ustawodawstwa krajów. Oczywiście musi się to uwydatniać we wszystkich tych kierunkach, w których organa władzy wykonawczej — jak przedstawiono wyżej — oddziaływują na akcyę ustawodawczą.

Jakoż istotnie, podczas gdy z ustaw uchwalonych przez obie Izby Rady państwa jedna tylko ustawa klasztorna (*Klostergesetz*

---

[1]) Por. t. zw. rezolucyę galicyjską z 1868 r. (oraz wnioski mniejszości: Adama Potockiego, Skrzyńskiego, Sapiehy i Krzeczunowicza) i wniosek Rechbauera, w czasach najnowszych zaś wnioski. przedstawione Izbie sejmowej dnia 16 września 1908 r. i 18 lutego 1914 r. przez posłów: Adama i Głąbińskiego.

[2]) Zamiast — jak tego żąda statut krajowy w § 40 (zob. też § 15 instrukcyi Wydziału krajowego) — wprost do »najwyższej wiadomości«.

1876 roku) nie otrzymała sankcyi, uchwały Sejmów krajowych, a w szczególności uchwały Sejmu naszego królestwa, które nie uzyskały sankcyi, zdobią pułki biblioteki sejmowej pokaźnymi fascykułami! Zapewne, część tych uchwał nie nadawała się do sankcyi ze względów uzasadnionych brakami natury formalnej lub rzeczowej. Znaczna ich część wszakże nie uzyskała sankcyi z powodów, którebv nie istniały wcale, gdyby te uchwały były uchwałami nie Sejmu lecz Rady państwa!

Korzystając z przewagi położenia organa administracyi centralnej wywierają nadto przy tej sposobności na działalność ustawodawczą Sejmów wpływ ścieśniający, który idzie tak daleko, że istotnie okazuje się on nieraz możniejszym od woli ciała ustawodawczego.

Skarży się na to już Dunajewski w mowie sejmowej wypowiedzianej dnia 12 stycznia 1874 r.:

»Jeżeli wogóle bardzo pożytecznem i skutecznem dla prawodawczego zgromadzenia jest porozumienie się z rządem, ażeby przechodziły projekta, które mają prawdopodobieństwo otrzymania sankcyi, ażeby przez wzajemne porozumienie się żywotne interesy społeczeństwa doznały zaspokojenia, to ja rozumiem przez to porozumienie — wzajemne z jednej i drugiej strony ustępstwa. Jeżeli porozumienie ma być tak rozumiane, że w każdym razie, jeżeli rząd cesarski powie, że sankcyi nie da, my ustępujemy od naszego przekonania, to takie porozumienie zasługuje na nieparlamentarną nazwę, której tu nie wymienię. Po co Sejmowi radzić? Niech rząd projekta złoży i nam do domu przyśle, a my stamtąd kartkami głosy nasze przesyłać będziemy »tak« lub »nie«. (»Mowy« T. I, p. 43)«.

»W tem zgadzają się wszyscy — pisze prof. Starzyński w sprawozdaniu z sesyi sejmowej z r. 1884 (Sesya S. gal. etc.« odb. z »Ateneum« Lwów 1885 str. 32—4 przy omawianiu sprawy noweli do krajowej ustawy konkurencyjnej) — że jeżeli Sejm przedsiębierze zmianę ustawodawstwa postanowień krajowych, kolidujących z ustawą państwową, ta zmiana może wypaść tylko w kierunku wprowadzenia zgodności w postanowieniach, a nie może pozostawić żadnych sprzeczności. Tylko, że pod tym względem trudno dogodzić organom rządowym; każdy radca sekcyjny, trutynujący uchwałę Sejmu w biurze ministeryalnem, ocenia naturalnie według subjektywnego swego zapatrywania zachodzącą między ustawodawstwem krajowem a państwowem sprzeczność lub zgodność i ma najczęściej pretensyę rozumienia rzeczy lepiej niż cały Sejm.

Jego przełożony szef sekcyi zapatruje się znów inaczej i stąd wieczne odmowy sankcyi dla ustaw krajowych. »Mam to przekonanie — mówi w rozprawie nad nowelą rektor Rittner, że gdyby najskrupulatniej trzymający się ustawy z r. 1874 (mowa tu o ustawie państwowej z t. r. o zewnętrznych stosunkach prawnych kościoła katolickiego p. a.) referent ministerstwa wypracował projekt ustawy i dano go drugiemu referentowi ministerstwa do zaopiniowania, to, byleby mu powiedziano, że to uchwała Sejmu galicyjskiego, wynajdzie wiele punktów. które się sprzeciwiają ustawie z 7 maja 1874 r.«. Taksamo działo się też i podczas tegorocznych obrad komisyi; reprezentant rządu robił ciągłe objekcye ze względu na kolizyę z ustawą państwową, stąd też i oczekiwana reforma prawa konkurencyjnego wypadła tak połowicznie« [1]).

Nie inaczej przedstawia się sprawa inicyatywy ustawodawczej rządu na terenie Sejmu. Jest ona nieproporcyonalnie szczupła w porównaniu z inicyatywą na terenie Rady państwa. Jest dorywcza i bezplanowa, pojawia się zazwyczaj tylko wtedy, gdy idzie o wypełnienie ram jakiejś ustawy państwowej [2]). Nie w tem jednak leżałoby główne zło. Leży ono w treści przedłożeń rządowych, które z reguły kładą główny nacisk nie na uwzględnienie stosunków i potrzeb krajowych, ale na konieczność dostosowania ustaw krajowych do jednolitego szablonu, wyrobionego w biurach ministeryalnych.

Analogiczną działalność, uszczuplającą w sposób pośredni ustawodawczą kompetencyę Sejmów rozwija władza wykonawcza w dodatku przy sposobności wydawania rozporządzeń wykonawczych. Ustawa o reprezentacyi państwa poprzestaje na odgraniczeniu kompetencyi ciał ustawodawczych i nie zajmuje się przeprowadzaniem granicy między zakresem działania władzy ustawodawczej a wykonawczej, między ustawą a rozporządzeniem. Dzięki temu, mimo wyraźnego brzmienia ustawy, iż całe ustawodawstwo, nie zastrzeżone Radzie państwa i Delegacyom należy do Sejmów krajowych, wytworzyła się w praktyce administracyi centralnej najfałszywsza i niczem nieuzasadniona, ale niemniej dająca się w skutkach silnie odczuć opinia, iż nie cała reszta niewymienionych

[1]) Por. tegoż autora »Sejm galicyjski roku 1885/6« Lwów 1887 str. 192 i n. (w spr. ustawy o zakresie nauki w szkołach ludowych); »Ustawodawstwo sejmu galicyjskiego 1887/9« Lwów 1890 (odb. z Przegl. sąd. i adm.) str. 89 i n. (o przymusie asekuracyi od pożarów) etc.

[2]) Np. naftowej; por. prof. St. Starzyńskiego »Sesya Sejmu gal. w r. 1884« Lwów 1885 p. 55. Por. także Dunajewskiego »Mowy« T. I, 196.

w § 11-ym ustawy o reprezentacyi państwa przedmiotów ustawodawstwa ma być pozostawiona Sejmom, ale tylko ta część owej reszty, do której unormowania w drodze rozporządzeń nie uzna się za właściwą władza wykonawcza. W następstwie możemy dzisiaj stwierdzić jedyne w swoim rodzaju zjawisko. Od czego musiało się powstrzymać ustawodawstwo państwowe, przed tem samem nie uznała za stosowne cofnąć się administracya państwowa. Szereg przedmiotów ustawodawczych (zwłaszcza w sprawach szkolnych oraz w sprawie organizacyi władz) zastrzeżonych ustawodawstwu państwowemu tylko co do »zasad« został unormowany aż do najdrobniejszych szczegółów drogą rozporządzeń administracyjnych. Tąsamą drogą (przedewszystkiem należą tu t. zw. rozporządzenia językowe!) unormowano nadto szereg spraw. nie zastrzeżonych w ogólności ustawodawstwu państwowemu. Nieobojętnym nakoniec środkiem powściągania ustawodawstwa sejmowego przez ministerstwa centralne (obeznane z reguły bardzo słabo ze stosunkami kraju!) jest: niewydawanie całemi latami rozporządzeń wykonawczych do uchwalonych już ustaw krajowych. Wystarczy w tej mierze powołać się na przykład ustawodawstwa w sprawie komasacyi.

W pewnej, ale dodajmy zaraz, bardzo szczupłej mierze, może zadanie inicyatywy ustawodawczej wobec Sejmu, podjąć Wydział krajowy. Jakoż zadanie to spełnia on w miarę sił i środków. Bada i opracowuje poruszone w Sejmie projekty, a także i samoistnie przygotowywuje i przedkłada Izbie wnioski i projekty ustawodawcze. Wielka część ustawodawstwa krajowego powstała dzięki jego inicyatywie. Mimo wszystko jest to akcya raczej komisyi parlamentarnej, aniżeli organu władzy wykonawczej. Zadania analogicznego temu, jakie wobec Rady państwa ciąży na ministerstwach centralnych, Wydział krajowy wypełnić nie może. I to nietylko z tego powodu, iż niema on prawa przedkładania ustaw do sankcyi, ale i z wielu innych przyczyn leżących w jego charakterze, organizacyi, w sposobie jego wyboru przez Sejm na zasadzie reprezentacyi interesów, a nakoniec i w tej niezmiernie ważnej i ujemnej okoliczności, że przedmiotowy zakres ustawodawstwa krajowego nie pokrywa się ściśle z zakresem samorządu krajowego, a wykonywanie ustaw krajowych tylko w części należy do samego Wydziału krajowego.

II.

Stanowisko Sejmów krajowych wobec władzy wykonawczej nie byłoby oczywiście tak niekorzystne, a odpór przeciw umniejsza-

niu ich kompetencyi ustawodawczej nie byłby zapewne tak mało skuteczny, gdyby Sejmy były uposażone w rozleglejszą, niż jest obecna samodzielność finansową.

»Bez samodzielności finansowej — pisał w r. 1887 (W sprawie finansów krajowych. Przegląd polski. Kraków, II, 119) prof. Kleczyński — niema prawdziwego samorządu«; gmach samorządu, zbudowany bez niej jest »gmachem na piasku«. Bez prawdziwego samorządu, trzeba do tych słów dodać. nie może być prawdziwej autonomii. Teorya dzieli i odróżnia wszystkie te trzy kierunki, praktyka zbliża je i wiąże. Warunkiem a zarazem gwarancyą samodzielności ustroju w którymkolwiek z tych trzech kierunków jest jego samodzielność w obu pozostałych. Autonomia bez możności stanowienia o dochodach i wydatkach, bez samoistnego zawiadywania a nawet i ściągania dochodów publicznych musi z konieczności w większej lub mniejszej mierze, później czy wcześniej, okazać się gorzką i przykrą fikcyą. Jest ona jak rozum bez woli, jak wola bez siły. Nie można dosyć silnie podkreślić ścisłego i nieodłącznego związku wszystkich tych trzech kierunków samodzielności krajowej, jeżeli się szczerze pragnie szukać środków do przywrócenia straconej równowagi.

Szczupły zakres samodzielności Sejmu w sprawach finansowych — (na zas. § 20 statutu kr. »stałe obciążenie majątku zakładowego kraju« a na zasadzie § 22-go »wyższe ponad 10% dodatki do bezpośrednich podatków państwowych lub też inne opłaty krajowe« potrzebują cesarskiego zatwierdzenia) — odbija się oczywiście w pierwszym rzędzie na samorządzie krajowym, wprowadzając wszelako Sejm jako organ samorządu w zależność od centralnego rządu, nie pozostaje on bez ujemnego wpływu i na stanowisko Sejmu jako organu ustawodawczego wobec tegoż rządu.

Zależność ta w samej rzeczy z biegiem czasu nie maleje, lecz przeciwnie, wzrasta. Wobec braku dochodów z majątku zakładowego kraju, które statut krajowy uważa w pierwszym rzędzie za źródło dochodów krajowych, stały się z czasem głównem ich źródłem dodatki krajowe; skutkiem rozszerzenia się agend samorządu, dodatki wyższe ponad 10% z wyjątku przewidywanego przez statut krajowy stały się regułą; od r. 1866 do czasów ostatnich stopa tych dodatków (razem z pobieranymi do r. 1893 dodatkami indemnizacyjnymi) nie zeszła niżej 57%. Ostatnio, według zamknięcia rachunków krajowych z r. 1912 wynosi ona 72% (względnie, od

podatków bezp. innych jak domowy i czynszowy: 78%) w całym kraju, zaś 67% (względnie 73%) w W. X. Krakowskiem, a dochód z tego źródła — wobec dalszej ewolucyi skarbowości krajowej — pokrywa zaledwie jedną trzecią część wydatków krajowych (w r. 1912 dochód z tego źródła jest nieco niższym od tego, jaki przynoszą same opłaty konsumcyjne!). Sejm musiał z kolei sięgnąć do innych źródeł dochodów krajowych, te zaś (a przedewszystkiem kwoty »przekazywane« krajom ze skarbu państwowego na podstawie ustaw państwowych, a nawet najrozmaitszego rodzaju subwencye i zasiłki państwowe!) wprowadziły go *de facto* w zależność nietylko od rządu ale i od Rady państwa. Potrzeby pomocy finansom kraju ze skarbu państwa w danych warunkach przeczyć niepodobna. Uzasadnia ją w pracy o »Finansach Galicyi« dr. Juliusz Leo (Kraków 1889 p. 58 i n.) w sposób nie pozostawiający istotnie nic do życzenia. Wszelako godzi się i należy podnieść z całym naciskiem, że forma tej pomocy nawet w obecnych warunkach prowadzi do konsekwencyi, które ze stanowiska prawno-politycznego charakteru kraju muszą być uznane za więcej niż ubolewania godne. W dotychczasowym rezultacie doprowadziły one ze względu na ustawodawstwo krajowe do zjawiska, które wyraża się w paradoksie, smutnym nad wyraz. To co w swej istocie stanowi główną dźwignię i siłę Sejmu, jako organu samorządu, jego troska o dobro publiczne jest w obecnym stanie rzeczy, przy doprowadzeniu rzeczywiście »*ad absurdum*« systemu subwencyjnego głównem źródłem słabości Sejmu jako ciała ustawodawczego.

Było kardynalnym błędem autorów rezolucyi z 1868 r., iż nie zdawali sobie sprawy ze ścisłego związku jaki zachodzi między istotą i zakresem samorządu i ustawodawstwa kraju a jego samodzielnością finansową i domagali się rozszerzenia ustawodawczej kompetencyi Sejmu, stawiając równocześnie projekt oddania kraju — jak się wyraża prof. Starzyński (por. »Rozszerzenie autonomii« Przegląd polski. 1910 p. 80) — »na pauszal« państwa. Jest godną uznania zasługą zmarłego prof. Kleczyńskiego[1]), iż ten, nawiązując

[1]) Por. art. »W sprawie finansów krajowych« Przegląd polski. Kraków 1887 II, 119 i n.; por. także referat Kleczyńskiego na zebraniu »Klubu konserwatywnego« w Krakowie (zeszyt VI »Wydawnictw kl. kons.« Kraków 1897). oraz konkluzye tego referatu, opierające rozszerzenie autonomii i samorządu na wykonaniu § 24 statutu krajowego i objęciu w zarząd kraju podatków bezpośrednich.

w szeregu prac do wniosków mniejszości z r. 1868, wniosków Kornela Krzeczunowicza i Ludwika Skrzyńskiego odsłonił w całej pełni ów związek i przyczynił się przez to do obudzenia w czasach nowszych usiłowań reformy w pożądanym kierunku.

Niestety, usiłowania te ugrzęzły w szarzyźnie warunków codziennego życia, przytłoczone ciężarem ostatnich: wielkich, średnich i małych finansowych planów państwowych, które jakkolwiek przygotowywane także i przez ministrów rodaków, dążą przecież do uregulowania finansów państwowych (a z niem i do »sanacyi« finansów krajowych) na odmiennej, dyametralnie przeciwnej drodze.

Sejm zachował jako ciało ustawodawcze formalnie równorzędne Radzie państwa stanowisko prawne; przez zależność wszelako, w jaką popadł w stosunku do Rady państwa pod względem finansowym, zeszedł na stanowisko czynnika słabszego i niesamodzielnego i utracił siłę potrzebną do skutecznego oparcia się naciskowi ustawodawstwa państwowego. Jakkolwiek tedy nie wszystkie nowe ustawy muszą za sobą pociągać nowe wydatki, Sejm uczy się coraz więcej liczyć z kierunkami panującymi wśród ustawodawstwa państwowego i przystosowywać do nich. Stosunki życia wołają ustawicznie o nowe normy prawne. Żądać, ażeby nowe prawo materyalne czyniło także pod względem formalnym zadość uprawnionym życzeniom i interesom kraju, domagać się, ażeby w danym razie dochodziło ono do skutku w drodze ustawodawstwa krajowego (jeżeli wchodzi w zakres działania Sejmów) może ze skutkiem tylko ciało ustawodawcze, które oprócz siły moralnej ma także materyalną możność zwycięskiego przetrzymania konfliktu. Sejmy krajowe, a między nimi i Sejm Galicyi nie posiadają tego warunku w tym stopniu co Rada państwa. W dodatku, na rychłem dojściu

---

Por także Wł. Studnickiego: »Wyodrębnienie Galicyi« Lwów 1901; prof. Stan. Głąbińskiego: »Idea samodzielności a finanse Galicyi« Lwów 1902, oraz sprawozdanie z dyskusyi, przeprowadzonej na ten temat w »Klubie konserwatywnym« krakowskim, ogłoszone w XIII zeszycie wydawnictw tego klubu p. t. »Wyodrębnienie Galicyi« Kraków 1903 r.

Por. nadto w rozmaitych czasach od 1868 r. do 1913 r. stawiane wnioski, odnoszące się do sprawy objęcia dawnych »królewszczyzn« na własność lub w zarząd kraju, a dalej żądanie rozszerzenia finansowej samodzielności kraju wysunięte przez Koło polskie przy sposobności ostatniej reformy parlamentarnej w r. 1906; nareszcie wnioski (z d. 17 września 1908 r., z d. 18 lutego 1914 r.) domagające się, ażeby Sejm mógł nakładać samoistnie dodatki krajowe aż do wysokości 100% podatków państwowych.

do skutku norm prawnych, regulujących stosunki krajowe, zależy im z natury rzeczy więcej aniżeli Radzie państwa.

III.

Nakoniec parę słów o trudnościach, leżących w technice ustawodawczej akcyi Sejmu.

Mało powiedzieć, że warunki techniczne, wśród których pracuje Sejm są trudne i ciężkie. Są one opłakane. Wspomnieliśmy już poprzednio, że z powodów, w które w tem miejscu szczegółowo wchodzić nie chcemy [1]), Wydział krajowy nie może sprostać w całości zadaniom inicyatywy ustawodawczej wobec Sejmu, jakie spadają nań i wprost, na zasadzie § 26-go statutu krajowego i pośrednio, z racyi jego stosunku do Sejmu, analogicznego poniekąd stosunkowi ministerstw do Rady państwa.

Tem mniej zadaniu temu, tak jak tego wymagają stosunki, sprostać mogą członkowie Izby sejmowej.

Według statutu krajowego (§ 8) Sejm zbiera się na podstawie najwyższego zwołania zazwyczaj raz do roku. W rzeczywistości nie we wszystkich ubiegłych latach Sejm był zwoływany; lata 1862, 1864, 1879, 1891, 1906 i 1911 upłynęły bez sesyi sejmowej. »Ubolewanie« [2]), które w niektórych z tych wypadków Sejm *ex post* wyrażał, nie odniosło pożądanego skutku.

---

[1]) Nadmienia o nich prof. Bobrzyński Michał w art. »Po Sejmie« Przegląd polski. Kraków 1888, I, 351 i n. i proponuje wobec tego powołanie z większości Izby czynnika, któryby »porządkował działalność Sejmu«. Por. także Piotra Górskiego »Z naszego sejmowania« Kraków 1905.

[2]) Por. rezolucyę, uchwaloną przy rozprawie budżetowej na r. 1880 na wniosek Smarzewskiego: »Sejm wyraża ubolewanie nad tem, że wbrew postanowieniu statutu krajowego, nie był w r. 1879 zwołany i że przez to pozbawiony był możności spełnienia we właściwym czasie powołania swego tak pod względem współdziałania przy wykonywaniu władzy ustawodawczej, jako też pod względem zarządu finansami kraju«.

Podobnie uchwalono w r. 1892: »Sejm wyraża żywe ubolewanie z powodu, że wbrew postanowieniom statutu krajowego nie był w r. 1891 zwołany i że przez to pozbawiony był możności spełnienia w czasie właściwym swego zadania« etc.

Taksamo w r. 1893 na wniosek X. J. Czartoryskiego: »Sejm stwierdza, że nieregularne zwoływanie Sejmu utrudnia w wysokim stopniu prowadzenie porządnej gospodarki i prawidłowej administracyi krajowej« (zob. »Repertoryum z czynności gal. Sejmu krajowego« I, 326, III, 248 i 327).

Gorzej, że i w latach normalnych, w których Sejm miał sposobność obradowania, sesye sejmowe ograniczone były z reguły do czasu tak krótkiego, iż samo zestawienie długości tych sesyi z długością sesyi parlamentarnych jest po prostu rażące. Wystarczy powiedzieć, że wedle obliczenia, które zestawił prof. J. Buzek (por. »Administracya gospodarstwa społecznego« Lwów 1913 p. 62) odbył Sejm galicyjski od 1861 r. do końca 1912 r. zaledwie 1225 posiedzeń t. j. przeciętnie od 23 do 24 posiedzeń rocznie.

Jak w tych warunkach wygląda technika posiedzeń sejmowych, z charakterystycznymi dla nich. nieznanymi gdzieindziej olbrzymimi porządkami dziennymi, »cichą mszą«, »monologami« i »dyalogami« przedstawia wymownie niezrównany znawca naszego parlamentaryzmu, Piotr Górski w rozprawie »Z naszego sejmowania» (Kraków 1905). Pozwolimy sobie przytoczyć z niej parę ustępów:

»Nasze ciało prawodawcze obarczone jest ogromnym ciężarem mnóstwa czynności administracyjnych, które powtarzają się co roku. Kiedy Sejm się zbierze, komisye zarzucone bywają stosami referatów, natury przeważnie administracyjnej. Załatwienie ich wymaga co najmniej kilku tygodni czasu, a wśród nawału tego rodzaju referatów zaledwo znaleźć można miejsce na przeprowadzenie kilku ważniejszych lub mniej ważnych ustaw. Posłowie, zjechawszy się na Sejm, porwani są odrazu wirem pracy, prowadzonej w tak przyspieszonem tempie, że nie mają czasu rozejrzeć się spokojniej w stosunkach, zastanowić głębiej nad stanem ogólnych urządzeń kraju. Jak maszynista wśród ustawicznego huku maszyny, będącej w pełnym ruchu, nie może zastanawiać się nad naprawą jej konstrukcyi, lecz stara się wytężoną uwagą nadążyć rotacyi jej kół rozpędowych i funkcyi transmisyi, tak i poseł zaabsorbowany od rana do nocy nieustanną rotacyą kół tej machiny prawodawczej, stara się przedewszystkiem o to, byle myślą i uwagą swą nadążyć mechanicznej pracy tej machiny, a już trudno mu sięgać i wnikać głębiej, gdyż na to niema czasu. Jeżeli w ostatnich tygodniach Sejmu pięć drukarń we Lwowie nie może nastarczyć, aby wydrukować wszystkie przedłożenia i sprawozdania sejmowe, jak można żądać od pojedynczego posła, aby nadążył tej pracy i siłami swemi fizycznemi, nerwami, sprostał temu, czemu pięć machin parowych wystarczyć nie może?

»Posiedzenia Izby odbywają się stanowczo za często i trwają

zbyt długo, zaczynają się o 10-ej rano i przeciągają się zbyt często do późna w nocy. W czasie posiedzeń Izby odbywają się jeszcze ciągle posiedzenia różnych komisyi. Posłowie, którzy mają do załatwienia większe referaty, albo chcą studyować wszystkie przedłożenia, mają tylko jedną alternatywę: albo poświęcić temu noce, albo opuszczać posiedzenia Izby i komisyi.

»Dopiero kiedy większa część materyału pracy w komisyach przewaloną została, kiedy posłowie pokończyli swe referaty, komisye nie obradują już w takiem przyspieszonem tempie, dopiero wówczas w kołach poselskich, w łonie stronnictw zaczyna przejawiać się jakieś głębsze zastanowienie nad całością pracy sejmowej, jakieś bardziej wszechstronne zapatrywanie na stan kraju i jego stosunki... — wówczas bywa koniec, zamknięcie sesyi. Projekty, dobre zamiary i chęci odkłada się na rok przyszły, posłowie rozjeżdżają się, aby na przyszły rok rozpocząć napowrót robotę *ab ovo*, aby przejść przez tensam proces wewnętrznej ewolucyi. I to się powtarza co roku« [1]).

Nic dziwnego, że w tych warunkach może Sejm uchwalać budżet, może przebiczować mnóstwo spraw, związanych z samorządną administracyą kraju, ale na właściwą akcyę ustawodawczą, taką któraby istotnie sprostać mogła olbrzymim zadaniom ustawodawczym, jakiej wymagają stosunki — niema poprostu czasu. Zdumienie i podziw ogarnia, że w tych warunkach zdołano dokonać tego, co jest.

Tę trudność warunków technicznych odczuwał doskonale sam Sejm i starał się ją usunąć. Niestety bez skutku.

Sejm prosił o przedłużenie sesyi, o zwoływanie sesyi nadzwyczajnych [2]) — i tego rodzaju prośbom czyniono czasem zadość; ale zasadnicza uchwała Sejmu, zawierająca tej treści dodatek do § 8 statutu krajowego, iż Sejm będzie obradował z reguły przynajmniej przez trzy miesiące, jeżeli czynności swoich nie załatwi wcześniej,

---

[1]) j. w. str. 7—9. W dalszym ciągu pracy podaje autor charakterystykę stosunku Sejmu do Wydziału krajowego i proponuje w ramach obowiązującego regulaminu środki zaradcze, (przedewszystkiem uporządkowanie wniosków i przedłożeń podług głównych przedmiotów i skupienie akcyi prawodawczej około głównych referatów w sprawach rolniczych, przemysłowych, sanitarnych etc.) mające na celu uproszczenie i uporządkowanie posiedzeń sejmowych.

[2]) Por. uchwały z r. 1865, 1872 »Repertoryum« X, 32, 158.

lub jeżeli go monarcha nie rozwiąże[1]) — nie otrzymała sankcyi, a na rezolucye, wzywające rząd »aby starał się o ścisłe przestrzeganie prawa kraju, ze statutu krajowego płynącego, ażeby Sejm zwoływany był co roku w porze właściwej i na czas dostateczny« albo też poprzestające na wezwaniu rządu »aby odtąd zwoływał stale sesyę sejmową co roku w jednym czasie i to przynajmniej na sześć do siedmiu tygodni«[2]) pozostały — podobnie jak szczegółowo umotywowane pismo Wydziału krajowego wystosowane do prezydenta ministrów w r. 1893[3]) — bez skutku i odpowiedzi.

[1]) Por. uchwałę z r. 1868 na wniosek X. Adama Sapiehy i uchwałę z r. 1869 zgodną z ref. Zyblikiewicza (»Repertoryum« I, 76, 102).

»Nie powinniśmy — mówił uzasadniając swój wniosek X. Adam Sapieha — Panowie zapominać. że to co robimy, nie tylko dziś sądzić ma prawo każdy tego kraju mieszkaniec, ale że i kiedyś z tego sądzić nas będą. Ci, którzy nas teraz sądzą, wiedzą szczegóły i znają położenie nasze, aby nam dać mogli absolutoryum, które nam koniecznie jest potrzebne, aby sumienie nasze było spokojne i czyste. Ale kiedyś. Panowie, nie będą może znajome przyczyny, wiadome motywa, które stały się powodem, żeśmy tyle tylko a nie więcej zrobili, i wtenczas z pewnością spadłby na nas sąd najsurowszy... I patrzcie Panowie, dlaczego odłożyliśmy tak wiele kwestyi, które pozostały niezałatwione? Dlatego, bo sumienie nie pozwalało nam wchodzić w rozbiór dokładny i mówiliśmy, że nie możemy stanowczo postanawiać, bo czas nam nie pozwala zbadać wszechstronnie kwestye. Patrzcie Panowie! na swoje pulpita, ile tam wniosków ważnych leży, nawet nietkniętych; będą one czekać, aż nam pozwolą się zejść, ale jeżeli dalej tak będzie jak dotąd, to ledwie za rok a może nawet za 18 miesięcy dopiero to nastąpić może« (por. Stenogr. Spr. 1868 p. 958).

[2]) Por. uchwały sejmowe z r. 1892 i 1893 (»Repertoryum« III, 248, 327).

Wnioski analogiczne uchwalane były pięciokrotnie w okresie czasu między r. 1880 a 1893; odnawiano je i później. (Por. wezwanie do rządu uchwalone 9 lutego 1897 r. (Sten. spr. str. 439) na wniosek posła Vayhingera, ażeby Sejm zwoływany był w odpowiedniejszym czasie i na dłuższe sesye, oraz ażeby sesye sejmowe nie były corocznie zamykane, ale odraczane; por. także wniosek posła Schätzla i tow. z d. 17 września 1908 r.).

[3]) Memoryał wystosowany przez Wydział krajowy p. d. 30 czerwca 1893 r. L. 26539 do prezydenta ministrów hr. Edwarda Taaffego powołuje się na rezolucye sejmowe z d. 17 lipca 1880 r., 19 stycznia 1887 r., 11 stycznia 1888, 14 marca 1892 i 12 maja 1893 r., wykazuje szczegółowo, że sesye sejmowe zwoływane były w ten sposób, iż rozdzielają się one w rozmaitych latach na wszystkie możliwe miesiące, użala się, iż Wydział krajowy zawiadamiany jest o postanowieniach zwołania sesyi późno, nieraz zaledwie na 10 do 14 dni przed zwołaniem, proponuje zwoływanie sesyi sejmowych z reguły na początek jesieni i konkluduje: »W tym stanie rzeczy musi Sejm ograniczać się

zwykle na załatwieniu budżetu i najpilniejszych spraw administracyjnych, wszystkie inne zaś przedłożenia, w szczególności takie, które wymagają dokładnego ustawodawczego traktowania, pozostają niezałatwione, ponieważ czas tak skąpo Sejmowi wymierzony zaledwie wystarcza na wygotowanie referatu i przedyskutowanie go w komisyi, a w najlepszym razie na wypracowanie sprawozdania komisyi, które zwykle dopiero w ostatnich dniach sesyi może wejść do Izby i pozostaje niezałatwione« (por. Aleg. I do Spraw Dep. III Wydziału krajowego za r. 1892/3).

Treść:

Środki zabezpieczające przeciw przestępcom, polegające na przymusowem pozbawieniu wolności [1]).

Część ogólna.

Napisał

Dr Józef Reinhold.

ROZDZIAŁ PIERWSZY.

Instytucya środków zabezpieczających w prawie karnem.

(System środków zabezpieczających w kodeksie karnym i jego znaczenie. — Geneza środków zabezpieczających. — Ich racya bytu w prawie karnem).

1. Ujęcie w system i wprowadzenie do kodeksu karnego środków zabezpieczających pozostanie wiekopomną zasługą Stoossa, autora projektu szwajcarskiego. Wszyscy wybitniejsi kryminaliści, bez względu na swe przekonania co do istoty i zadania kary i bez względu na swą przynależność do jednej lub do drugiej szkoły prawa karnego, zgodnie uznali [1]) słuszność drogi, obranej przez prawodawcę szwajcarskiego, tudzież uświadomili sobie jasno, że rok 1893, rok ogłoszenia pierwszego projektu szwajcarskiego, oznacza ewolucyę w dziejach prawodawstwa prawa karnego głównie dzięki wprowadzeniu systemu środków zabezpieczających [2]).

Instytucya środków zabezpieczających nie jest bynajmniej obcą

---

[1]) Pracę tę ukończono i oddano do druku Redakcyi Czasopisma jeszcze przed wybuchem wojny.

[2]) Por. n. p. z jednej strony Liszt, Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs (w Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, T. VI., 1893, str. 419): »... bringt sein (scil. Stoossa) Entwurf eine Reihe von bahnbrechenden Bestimmungen, die wir, wenn auch nur als Abschlagszahlungen, mit lauter Freude begrüssen müssen«; z drugiej strony Birkmeyer: Strafe und sichernde Massnahmen (Rektoratsrede), Müchden 1906, str. 4.: »Und eine Ruhmestat des schweizerischen Strafgesetzentwurfes ist es, dies (mowa o środkach zabezpieczających obok kary w ustawie karnej) zuerst in systematischer Weise durchgeführt zu haben«.

prawu wogóle, a prawu karnemu w szczególności. Już w prawie rzymskiem znajdujemy zarządzenia o charakterze ochronnym przeciw niepoczytalnym przestępcom [1]), a obowiązujące prawo karne niemal we wszystkich państwach kulturalnych zawiera szereg środków zabezpieczających, rozrzuconych bezładnie i bez jednolitej myśli w części ogólnej i szczególnej ustawy karnej, niemniej w ubocznych i dodatkowych ustawach karnych [2]); nadto prawo administracyjne, w szczególności zaś prawo administracyi wewnętrznej (w przeciwstawieniu do administracyi wojskowej i skarbowej) zna dość pokaźną liczbę instytucyi o charakterze ochronnym, które tworzą odrębną dziedzinę »policyi bezpieczeństwa« i stanowiły *sedes materiae* dla pojęcia środka zabiezpieczającego aż do ogłoszenia projektu szwajcarskiego [3]).

Znaczenie projektu szwajcarskiego polega tedy nie na odkryciu instytucyi środka zabezpieczającego, lecz raczej na odkryciu jednolitej myśli, przyświecającej poszczególnym środkom zabezpieczającym i na zestawieniu, a raczej przeciwstawieniu, systemu środków zabezpieczających systemowi kar. To znaczenie objawia się już zewnętrznie, w tej znamiennej okoliczności, że dla kodeksów wprowadzających instytucyę środków zabezpieczających obok kary, dotychczasowa nazwa »ustawy karnej« okazuje się za ciasną i niewłaściwą; z chwilą obalenia dominującego stanowiska kary w ustawie wskazaną jest rzeczą już w oznaczaniu ustawy przenieść punkt ciężkości z kary na przestępstwo i w miejsce nazwy »ustawy karnej« przywrócić dawniej powszechną nazwę »ustawy kryminalnej« [4]).

Istotne, głębsze znaczenie wprowadzenia nowej instytucyi polega na zerwaniu z dotychczasową tradycyą ustawodawstwa karnego, wierzącą w wszechmoc kary jako jedynej formy reakcyi wobec przestępstw; ustawodawca, wysuwając obecnie na pierwszy plan celowy charakter prawa karnego, ogranicza stosowanie kary do tych wy-

[1]) Por. l. 14. Dig. de officio praesidis I, 18.

[2]) Ob. próbę zestawienia dotyczących przepisów prawnych u Wüsta (Die sichernden Massnahmen im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, Zurych 1905, str. 45—68), tudzież ich uzupełnienie u Stoossa (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, T. 18, 1905, str. 171—181).

[3]) Trafnie Lenz, Die sichernde Massnahme w czasopiśmie Löfflera, 3. rocznik, 1912, str. 303 i nast.

[4]) Jeszcze dalej idzie Thomsen (Grundriss des deutschen Verbrechenbekämpfungsrechtes, Berlin 1905), który proponuje nazwę »kodeksu dla zwalczania przestępstw« (»Verbrechenbekämpfungsgesetzbuch«).

padków, w których kara, stanowiąc odwet za popełnione przestępstwo, równocześnie służy ochronie społeczeństwa przed przestępnością; tam zaś, gdzie kara o charakterze odwetu okazuje się bezskuteczną lub wręcz szkodliwą w odniesieniu do tego celu, ustawodawca zrzeka się stosowania kary i wprowadza w jej miejsce drugi środek celem zwalczania przestępstw: środek zabezpieczający. Stąd wprowadzenie systemu środków zabezpieczających uznać należy za nową fazę ewolucyi w dziejach ustawodawstwa karnego.

2. Okres prac przygotowawczych do reformy prawa karnego w Szwajcaryi, datujący się od r. 1868 [1]), względnie od r. 1877, jeżeli — nie bez słuszności — nacisk położymy na chwilę wystąpienia Stoossa, przypada na czas, w którym zwolna dokonywała się nietylko w dziedzinie prawa, lecz i w innych dziedzinach myśli i kultury ludzkiej przemiana poglądów, pozostająca w sprzeczności z przekazanemi nam wartościami epoki oświecenia.

W szczególności w dziedzinie prawa karnego zwrot ten zaznacza się z jednej strony w reakcyi przeciw »jurysprudencyi pojęciowej«, wykwitowi racyonalizmu, z drugiej strony zaś w reakcyi przeciw wybujałemu indywidualizmowi epoki oświecenia.

Jeszcze w siedemdziesiątych latach ubiegłego stulecia panował niemal wszechwładnie pogląd, dopatrujący się w zbrodni tylko pojęcia prawnego, przekroczenia normy prawnej; duch Hegla, widzącego w zbrodni wyłącznie negacyę prawa, pokutował na niejednej katedrze i w niejednym podręczniku prawa karnego. Dla zwolenników tego poglądu, obracającego się w sferze abstrakcyi pojęciowych, przestępca niemal nie istniał; przeciwnie z góry pogląd ten wykluczał potrzebę zajmowania się przestępcą, badania warunków indywidualnych i społecznych sprawcy, gdyż wychodził z założenia, że każdy przestępca jest istotą obdarzoną wolną wolą i wyposażoną w zmysł etyczny i społeczny, pozwalający mu odróżniać czyn w ustawie zakazany od dozwolonego, że popełnienie przestępstwa jest dowodem złego charakteru i że jedyną i naturalną reakcyą państwa wobec przestępstwa jest i pozostanie — kara. Zasługą szkoły antropologicznej, w szczególności szkoły włoskiej: Lombrosa, Garofali i Ferriego, pozostanie podniesienie dobitnego protestu przeciw powyższemu »klasycznemu« poglądowi w dziedzinie prawa karnego.

---

[1]) Ob. Stooss, Motive zu dem Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches, 1893, str. 1—7.

Nie na stworzeniu »typu zbrodniczego« lub typu »zbrodniarza od urodzenia«, nad którymi nauka już dawno przeszła do porządku dziennego, nie na odkrywaniu tej lub owej cechy anatomicznej lub psychicznej, a raczej psychopatologicznej u przestępcy, polega naukowe znaczenie twórców antropologii kryminalnej; zasługa ich leży raczej po negatywnej stronie ich działalności naukowej, a mianowicie tkwi w obaleniu poglądu, że przestępstwo jest wyłącznie pojęciem prawnem, służącem za substrat do logicznych operacyi. Jeszcze przed szkołą włoską, od Queteleta począwszy, i równocześnie z nią występują w nauce liczne teorye społeczne, zwracające uwagę na czynniki społeczne przestępstwa, a nawet przypisujące warunkom społecznym wyłączny wpływ na przestępność [1]).

Jeżeli skrajne poglądy antropologii kryminalnej ani socyologii kryminalnej nie zwyciężyły w nauce, to jednak teorye te nie przeszły bez wpływu na dalsze ukształtowanie się nauki prawa karnego; idealistyczny pogląd, że przestępstwo jest pojęciem prawnem, musiał ustąpić miejsca realistycznemu poglądowi, że przestępstwo jest zjawiskiem życia, wywołanem czynnikami indywidualnymi (biologicznymi) i społecznymi. Trafna krytyka Lombrosa [2]), odnosząca się do traktowania przestępstwa — niezależnie od osoby przestępcy — jako faktu zupełnie odrębnego, posiadającego byt niezależny, odniosła niewątpliwie ten skutek, że dziś zgodnie większość kryminalistów podziela zdanie, iż prawo karne powinno uwzględniać co najmniej w tej samej mierze czyn przestępcy, jak i jego indywidualność.

Równolegle z rugowaniem poglądu idealistycznego z dziedziny prawa karnego odnosił zwycięstwo kierunek socyologiczny, w ten sposób pojmowany, że interesowi społeczeństwa musi ustępować miejsca interes jednostki. Ideał wolności osobistej, dziecko światłego absolutyzmu i rewolucyi francuskiej, piastowane i pielęgnowane przez romantyzm, z biegiem lat schodzi z swego niebotycznego piedestału. Trzeźwe pojmowanie stosunku jednostki do państwa, które zapanowało w drugiej połowie dziewiętnastego stulecia, głównie dzięki ożywieniu nauk socyologicznych, doprowadziło do przekonania, że wolność jednostki, jak i jej inne dobra prawne, doznają

---

[1]) Lacassagne (szkoła lyońska), Tarde, Baer, Näcke i i.

[2]) Por. jego przedmowę do drugiego wydania francuskiego dzieła: L'homme criminel, Paryż 1895.

i powinny doznawać ochrony prawnej nie tyle w interesie jednostki, ile raczej w interesie ogółu, ale też tylko w interesie ogółu; gdzie zatem zachodzi kolizya między wolnością osobistą jednostki a dobrem ogółu, tam wolność jednostki musi paść ofiarą dobra społecznego. W dziedzinie prawa karnego ta zmiana poglądu objawiła się w coraz silniejszem akcentowaniu konieczności ochrony społeczeństwa przed przestępnością i w postulacie zwalczania przestępstw, choćby największym kosztem wolności osobistej przestępcy.

Nowe prądy w nauce prawa karnego znalazły swój najdobitniejszy wyraz w powołaniu do życia międzynarodowego zjednoczenia kryminalistycznego (1889).

Za zasadniczy punkt wyjścia obrało Zjednoczenie pogląd, że przestępstwo, jak i środki zmierzające do jego zwalczania, należy brać pod rozwagę nietylko pod prawniczym kątem widzenia, lecz także z antropologicznego i socyologicznego stanowiska (art. I. statutów); za zadanie zaś postawiło sobie »naukowe badanie przestępstwa i jego przyczyn, tudzież środków zmierzających do jego zwalczania« (eodem) [1]).

Na tle tych prądów i nowych poglądów występuje Stooss, zaszczycony przez swą ojczyznę misyą stworzenia nowego jednolitego kodeksu karnego dla Szwajcaryi. Badanie czynników, które wywołały nową fazę w ewolucyi prawodawstwa karnego, musi — nie w ostatniej linii — uwzględnić indywidualność prawodawcy szwajcarskiego. Stooss zrozumiał i krytycznie ocenił naukową wartość nowych prądów; jako zbyt wybitna indywidualność umysłowa nie przyłączył się do żadnej ze zwalczających się szkół prawa karnego, nie tając bynajmniej swego lekceważenia dla »szkolnej mądrości kryminalistycznej«. Natomiast wyposażony w intuicyę prawodawczą, która mu zjednała zaszczytne określenie »urodzonego ustawodawcy«, z drugiej strony obdarzony właściwym Szwajcarom zmysłem praktycznym, szedł własną drogą, by stworzyć ustawę, odpowiadającą postawionym przez siebie samego wymaganiom: »Ustawa karna spełni tylko wtedy swój cel, jeżeli okaże się skuteczną w zwalczaniu przestępstw« [2]). Najwalniejszym środkiem, prowadzą-

---

[1]) Por. Mitteilungen der I. K. V., nadto Kitzinger, Die internationale kriminalistische Vereinigung, Monachium 1905.

[2]) Stooss, Motive, str. 86, tudzież tegoż autora: Der Geist der modernen Gesetzgebung (wykład inauguracyjny), Wiedeń 1896.

cym do tego celu[1]), było wprowadzenie systemu środków zabezpieczających.

Stooss znalazł dla niektórych swych instytucyi (n. p. dla zakładu pracy, dla zakładu leczniczego dla nałogowych pijaków) wzory w prawie administracyjnem szwajcarskiem, niektóre środki zabezpieczające (n. p. zakład detencyjny dla niepoprawnych przestępców) sam stworzył. Atoli — jak już zaznaczyłem — nie wprowadzenie poszczególnych środków zabezpieczających, lecz urzeczywistnienie myśli zasadniczej nowej instytucyi stanowi zasługę szwajcarskiego projektu; ożywienie i przeprowadzenie tej myśli zawdzięczać należy w równej mierze nowym prądom w nauce prawa karnego, jak i indywidualności autora projektu karnego[2]).

3. Wprowadzenie instytucyi środków zabezpieczających do kodeksu karnego wywołało protest ze strony niektórych zwolenników szkoły klasycznej. Godząc się na rozwinięcie działalności prewencyjnej przez państwo celem zwalczania przestępstw i uznając w zasadzie konieczność stosowania środków zabezpieczających przeciw przestępcom, żądają Beling[3]) i Birkmeyer[4]) przestrzennego rozdziału między karą a środkiem zabezpieczającym, a mianowicie domagają się unormowania instytucyi środków zabezpieczających w odrębnej ustawie, oddzielonej od ustawy karnej lub w drodze ostatecznej koncesyi — w ustawie, stanowiącej dodatek do ustawy karnej[5]). Autorowie ci, wychodząc z założenia, że przyszłe prawo karne powinno być i nadal zbudowane na teoryi karnej o charakterze odwetu, domagają się utrzymania tego charakteru kary w nie-

---

[1]) Sam Stooss oznacza dotyczące postanowienia projektu jako najważniejsze (Motive, Str. 49).

[2]) W tem znaczeniu pojmować należy słowa Stoossa (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, T. 18., r. 1905, str. 3): »Dankbar anerkenne ich den grosen geistigen Anteil, den die Internationale kriminalistische Vereinigung an dem Vorentwurfe hat«.

[3]) Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, Lipsk 1908, str. 144 i nast.

[4]) Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen« Lipsk 1908, str. 182 i nast.; dalej: Strafe und sichernde Massnahmen in Vorentwurf, Lipsk 1900, str. i nast.; odmiennego zdania jest Birkmeyer w »Rektoratsrede« z r. 1906.

[5]) Por. Beling, cit.: «...ist dringend zu fordern, dass sie (i. e. sichernde Massnahmen) völlig getrennt von den Strafen gehalten, am besten in ein besonderes Gesetz verwiesen, äusserstenfalls etwa in den Anhang des St. G. B. eingestellt werden«.

skazitelnej czystości; z chwilą zaś ustawodawczego uznania instytucyi środków zabezpieczających, instytucyi o charakterze prewencyjnym, należącej zatem zdaniem ich do prawa administracyjnego, a raczej policyjnego, obawiają się przez zestawienie instytucyi tej z instytucyą kary w jednem dziele ustawodawczem pomieszania obu pojęć [1]).

Stanowisko to jednak nie jest uzasadnione. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że unormowanie instytucyi prawnej w tym lub w owym dziale usawodawstwa nie wpływa samo przez się na zmianę jej charakteru prawnego; ścisłe odgraniczenie pojęć kary i środka zabezpieczającego da się przeprowadzić mimo ich zestawienia w jednej ustawie, a z drugiej strony rozmieszczenie obu instytucyi w dwóch odrębnych, od siebie niezależnych ustawach, nie przyczynia się bynajmniej samo przez się do osiągnięcia tego skutku.

Argumentacya Birkmeyera i Belinga zwracałaby się, o ileby była uzasadniona, przeciw unormowaniu kwestyi odszkodowania cywilnego strony cywilnej w procesie karnym w prawie karnem; autorowie ci musieliby bowiem i w tym wypadku konsekwentnie obawiać się pomieszania pojęć cywilnych i karnych skutków przestępstwa.

Stanowisko Belinga i Birkmeyera wydać się musi tem dziwniejsze, że obaj autorowie w zasadzie zgadzają się na kompetencyę sędziego karnego w kwestyi orzekania i uchylania środka zabezpieczającego. Kwestya wprowadzenia środka zabezpieczającego do ustawy karnej pozostaje w nierozdzielnym związku z kwestyą kompetencyi sędziego karnego; jedynie dowód, że stosowanie środka zabezpieczającego usuwa się z pod kompetencyi sędziego karnego, mógłby w konsekwencyi służyć za podstawę do odmawiania racyi bytu środkom zabezpieczającym w kodeksie karnym. Tego dowodu dotychczas nie przeprowadzono, natomiast cały szereg argumentów, o których częściowo wspomniałem w części szczególnej niniejszej pracy, [2]) uzasadnia konieczność poruczenia sądom karnym prawa orzekania o środkach zabezpieczających.

Na tem miejscu uważam za wzkazane przypomnieć ważniejsze powody, przemawiające za kompetencyą sędziego karnego.

---

[1]) »Ich fürchte, dass eine Zusammenstellung beider Arten von Massnahmen im Strafgesetzbuch einen Anhalt zu begrifflicher Vermengung bieten könnte« (Birkmeyer, Studien... Str. 182).

[2]) Por. moją pracę w XIII. roczniku tego Czasopisma str. 39, 80, 119.

Przedewszystkiem wymienić wypada argument, wypływający z zasady ekonomicznej w postępowaniu i w ingerencyi władz. Powołanie władzy administracyjnej w miejsce sędziego karnego do orzekania o środkach zabezpieczających, których stosowanie następuje w związku z popełnieniem przestępstwa, pociągałoby za sobą podział pracy między dwie władze i przeprowadzenie dwojakiego postępowania i miałoby za skutek nietylko bezcelowe, ale wręcz szkodliwe szafowanie dwiema władzami dla osiągnięcia jednego celu. Po przeprowadzeniu postępowania, wyposażonego we wszelkie gwarancye bezstronności, w ciągu którego można i należy nietylko stwierdzić popełnienie czynu przestępnego i okoliczności mu towarzyszące, lecz nadto zbadać dotychczasowy tryb życia i stan sprawcy na podstawie materyału, obejmującego całokształt warunków indywidualnych, społecznych i ekonomicznych, dotyczących sprawcy, sędzia karny jest najbardziej powołanym do zarządzenia środka zabezpieczającego, odpowiadającego stanowi jednostki; w każdym razie zaś sędzia karny jest bardziej powołany do tego rodzaju orzecznictwa, niż władza administracyjna, której za podstawę orzeczenia służyćby musiały akta i postępowanie, pozbawione gwarancyi postępowania sądowego. Nie trzeba też zapominać, że niemal notoryjna obawa kosztów i kierowanie się względami oportunistycznymi (n. p. wzgląd na przepełnienie zakładów) u władzy administracyjnej może w wysokim stopniu niekorzystnie się odbić na orzecznictwie o środkach zabezpieczających. Wreszcie musiałaby — w razie powierzenia władzy administracyjnej stosowania środków zabezpieczających — następować dłuższa lub krótsza przerwa czasu między wyrokiem uwalniającym (z powodu niepoczytalności lub pijaństwa) sądu karnego a zarządzeniem środków zabezpieczających przez władzę administracyjną; przerwa nietylko bezcelowa, lecz wręcz szkodliwa ze względu na niebezpieczny dla ogółu stan sprawcy, o ileby ustawodawca nie przewidział z góry odpowiednich zarządzeń co do sprawcy na czas tej przerwy. Usunięcie dualizmu władz przy stosowaniu środków zabezpieczających przyczynia się nietylko do uproszczenia postępowania, do oszczędzania pracy władz, lecz także do zysku na czasie.

Trafnie powiada Stooss: »Es wäre eine Verkennung des richtigen Gedankens, welcher der Trennung der Gewalten im Staate zu Grunde liegt, wenn die Gesetzgebung dem Richter das Recht vorenthalten wollte, diejenigen vorbeugenden Massnahmen gegen das

Verbrechen, bei Anlass seiner strafrichterlichen Tätigkeit zu treffen, welche er mit mehr Verständnis, also besser, und ohne weiteren Zeitaufwand, also einfacher treffen kann, als der Polizeibeamte, der sich mit dem Fall, den der Richter gründlich kennen gelernt hat, neuerdings von Anfang an befassen müsste« [1]).

Za kompetencyą sędziego karnego przemawia niemniej silnie argument, wynikający ze stanowiska sędziego w państwie i z treści środka zabezpieczającego.

Środki zabezpieczające, polegające na przymusowem pozbawieniu wolności, zwracają się przeciw najcenniejszemu dobru obywatela; rozstrzyganie o wolności osobistej jednostki z reguły poruczają wszystkie państwa konstytucyjne sędziemu, urzędnikowi niezależnemu i o wyższej kwalifikacyi.

Stooss [2]) uważa za rzecz wręcz niebezpieczną poruczenie uprawnień sędziowskich policyi (w szerszem tego słowa znaczeniu); do tego zdania przyłącza się Wüst [3]), który słusznie wskazuje na niebezpieczeństwo grożące obywatelom w razie powierzenia tak daleko idącej władzy organom administracyjnym w czasie politycznych burz. W każdym razie zależne od rządu władze administracyjne nie dają dostatecznej rękojmi, że potrafią objektywnie i bezstronnie stać na straży wolności osobistej jednostki [4]).

Uzasadnienie kompetencyi sędziego karnego w kwestyi orzecznictwa o środkach zabezpieczających pociąga za sobą konsekwentnie konieczność uregulowania tej materyi w ustawie karnej; zarzuty skierowane przeciw wprowadzeniu prawa środków zabezpieczających do prawa karnego, godzą w praktyczność i celowość prawa i są wyłącznie natury doktrynerskiej.

ROZDZIAŁ DRUGI.

Środek zabezpieczający i kara.

(Pogląd szkoły socyologicznej i jego krytyka. — »Dualizm« obu instytucyi według szkoły klasycznej; krytyka tego poglądu. — Teorya »kompromisu«. — Próba odgraniczenia obu instytucyi).

Próby odgraniczenia instytucyi środków zabezpieczających od kary wykazują w literaturze rozbieżność poglądów, opanowaną »walką

---

[1]) Motive. . str. 35. [2]) cit. [3]) cit. str. 129.

[4]) To stanowisko podzielają Beling (cit. str. 135) i Birkmeyer (Rektoratsrede Nr. 22); por. też Löffler (Gutachten für den XXXIII. Deutschen Juristentag, II. str. 789).

szkół«. Dla zwolenników szkoły socyologicznej pojęcia obu instytucyi są identyczne; w przeciwieństwie do nich rozróżnia szkoła klasyczna ściśle między obu pojęciami i przeprowadza konsekwentnie dualizm obu instytucyi; nie brak wreszcie zwolenników teoryi, odmawiającej środkom zabezpieczającym jednolitego charakteru prawnego.

1. Szkoła socyologiczna z Lisztem, Prins'em i van Hamel'em na czele widzi w przestępstwie zjawisko, na które składają się dwie grupy czynników: a) indywidualna właściwość przestępcy i b) zewnętrzne stosunki przestępcy, a w szczególności społeczne i ekonomiczne stosunki, wśród których żyje [1]); krócej i dosadniej wyraża ten pogląd Liszt [2]) na innem miejscu twierdząc, że przestępstwo jest koniecznym rezultatem charakteru przestępcy tudzież społecznych i ekonomicznych stosunków.

Z poglądu tego, uznanego przez szkołę socyologiczną za zasadniczy punkt wyjścia polityki kryminalnej [3]), wynika konsekwentnie wysuwanie na pierwszy plan indywidualności sprawcy, skoro jego charakter należy do istotnych czynników przestępstwa. »Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen« — tak brzmi formuła, przedstawiająca jedną z zasadniczych tez nowego kierunku [4]).

W przeciwieństwie do tradycyjnej klasyfikacyi przestępstw nowy kierunek pragnie przeprowadzić podział przestępców ze względu na ich charakter na klasy i odróżnia przestępców okolicznościowych (przypadkowych, Gelegenheitsverbrecher) od przestępców chronicznych (Zustandsverbrecher), stosownie do tego, czy zewnętrznej pobudce czy też charakterowi sprawcy należy przypisać większy wpływ na spełnienie czynu przestępnego; chronicznych przestępców zaś dzieli socyologiczna szkoła na przestępców niepoprawnych i zdolnych do poprawy.

Kara wedle poglądu szkoły socyologicznej, dla której skutek

---

[1]) Por. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. wyd. Berlin 1911 i tegoż autora: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2 tomy, Berlin 1905 passim.

[2]) Strafrechtliche Aufsätze... II. tom. str. 234, 3, 290 i passim.

[3]) Liszt, eodem, str. 234: »diesen Grundsatz, der den Grund- und Eckstein meiner ganzen krimininalpolitichen Auffassung bildet«.

[4]) Por. też: van Hamel (Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung, t. VIII. (1900), str. 328): »Quel est le principe de notre Union? C'est qu'il ne faut pas avoir égard tant au fait qu'à l'individu«.

czynu przestępnego jest obojętny, powinna uwzględnić w pierwszym charakter, »antyspołeczne« usposobienie sprawcy. Cel i zadanie kary pozostają w myśl tego poglądu w ścisłym związku z podziałem przestępców na grupy. Wobec przestępców przypadkowych celem kary jest wzmocnienie osłabionych motywów, powstrzymujących od popełniania przestępstw, t. j. odstraszenie przestępcy; wobec przestępców chronicznych kara ma za zadanie wpływać przekształcająco na charakter sprawcy i osiągnąć poprawę przestępcy, względnie wobec niepoprawnych przestępców uczynienie ich nieszkodliwymi przez odebranie im fizycznej możności popełniania przestępstw na zawsze lub na pewien czas (przez t. zw. sztuczną selekcyę).

Szkoła socyologiczna, pojmując w powyższy sposób istotę i zadanie kary, dochodzi konsekwentnie do wniosku, że niemożliwą jest rzeczą, przeprowadzić podział co do treści pojęcia między karą, a środkiem zabezpieczającym [1]).

Pojęcie kary poprawczej lub ochronnej nie mieści w sobie bynajmniej — zdaniem zwolenników kierunku socyologicznego — logicznej sprzeczności, a przecież to pojęcie stanowi istotną treść środków zabezpieczających. Z poglądu, identyfikującego karę i środek zabezpieczający, wysnuwa szkoła socyologiczna konsekwencyę, że wstępowanie jednej instytucyi w miejsce drugiej (t. zw. »Vikariieren«) jest zarówno logicznie możliwe, jak i ze względów praktycznych częstokroć wskazane; innych konsekwencyi, w szczególności konieczności stosowania ogólnych zasad, odnoszących się do instytucyi kary, także i do instytucyi środków zabezpieczających, szkoła socyologiczna nie porusza, a przynajmniej dotąd ich nie poruszyła.

Poglądowi, stwierdzającemu tożsamość kary i środka zabezpieczającego, przedewszystkiem zarzucić należy fałszywy punkt wyjścia. Szkoła socyologiczna wychodzi bowiem z pojęcia kary, które nietylko nie odpowiada ustalonym w nauce poglądom, lecz pozostaje nadto w sprzeczności z pojęciem kary obowiązujących kodeksów karnych, tudzież trzech projektów ustawy karnej, które właśnie wprowadzają obok kary instytucye środków zabezpieczających.

Kara w rozumieniu szkoły socyologicznej zwraca się nie tyle przeciw czynowi przestępnemu, ile raczej przeciw charakterowi sprawcy, przeciw jego indywidualności, przeciw jego stanowi: jest

---

[1]) Liszt w czasopiśmie Löfflera, T. I., rok 1910, str. 6.

ona narzędziem w walce z przestępstwem przez indywidualizujące oddziaływanie na przestępcę. Kara tak pojęta przestaje być ogólną, typową formą reakcyi wobec przestępstwa, a staje się szczególną, indywidualizującą formą traktowania przestępcy, tak. że o stosowaniu tego rodzaju kary rozstrzyga nie czyn, lecz wyłącznie stan przestępcy.

Że tego rodzaju pojmowanie kary prowadzi do identyfikowania kary ze środkiem zabezpieczającym, jest rzeczą jasną; ale z drugiej strony niemniej oczywistą jest rzeczą, że »kara« w rozumieniu szkoły socyologicznej nie ma nic wspólnego z ustalonem pojęciem kary.

Istotą kary jest odwet; istotną cechę jej treści stanowi zło zwracające się przeciw przestępcy, za zło, wyrządzone czynem przestępnym [1]. Jeżeli szkoła socyologiczna wychodzi z pojęcia kary, pod które podpada poprawa zaniedbanej młodzieży, leczenie nałogowych pijaków, wychowanie do pracy i t. p., to należy w pierwszym rzędzie stwierdzić, że użycie wyrażenia »kara« na oznaczenie tego wyrazu stanowi nadużycie wyrazu. Trafnie już zauważył Frank [2], że kto żąda kary nie będącej odwetem, podobny jest do wieśniaka, modlącego się o burzę bez błyskawicy. »Kara« szkoły socyologicznej stanowi tak obszerne pojęcie, że pod nią podpadają nietylko środki zabezpieczające, lecz także wszelkie inne zarządzenia polityki społecznej, mające na celu zwalczanie przestępności.

Nadto pogląd szkoły socyologicznej nie wytrzymuje krytyki i z innego punktu widzenia. Jeżeli bowiem kara i środek zabezpieczający są identycznemi pojęciami, to ogólne zasady o wymiarze kary, o łagodzeniu i obostrzaniu kary, o wliczaniu w karę, niemniej o umorzeniu i o zatarciu kary, należy albo równomiernie stosować do obu instytucyi albo do żadnej. W pierwszym wypadku stosowanie tych ogólnych zasad do instytucyi środków zabezpieczających okazuje się wręcz sprzeczne z istotą i zadaniem tej instytucyi; w drugim wypadku wyeliminowanie tych zasad z kodeksu karnego w odniesieniu do kary możnaby jedynie pogodzić z t. zw. symptomatycznem pojmowaniem przestępstwa, wedle którego karę wymierza się jedynie wedle stanu przestępcy z pominięciem przestępstwa, które ma tylko znaczenie symptomu. Zarówno jednak

[1] Ob. o tem niżej str. 140 i nast.

[2] Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe, Tübingen, 1908.

w jednym jak i w drugim wypadku dochodzimy do konsekwencyi, których urzeczywistnienie pozostaje w sprzeczności z podstawami obowiązującego prawa i przyszłego prawa karnego projektów.

2. W przeciwieństwie do teoryi identyczności wyznaje szkoła klasyczna teoryę dualizmu kary i środka zabezpieczającego. Dla zwolenników tej szkoły kara i środek zabezpieczający są instytucyami różnorodnemi, różniącemi się między sobą zarówno co do swej istoty, jak i co do celu.

Kara jest — wedle tego poglądu — odwetem, represyą, a jej stosowanie następuje właśnie i wyłącznie celem odwetu; środek zabezpieczający zaś jest indywidualnem traktowaniem niebezpiecznych jednostek o charakterze prewencyjnym, a jego stosowanie następuje w celu ochrony społeczeństwa przed przestępstwami [1]).

Z tego ściśle przeprowadzonego dualizmu między karą a środkiem zabezpieczającym wysnuwają klasycy szereg konsekwencyi co do ustawodawczego unormowania obu instytucyi. W pierwszym rzędzie występują zwolennicy tego poglądu jak najostrzej przeciw roli zastępczej jednej instytucyi wobec drugiej, skoro zarówno treść jak i cel kary i środka zabezpieczającego są różne i wykluczają zatem a priori możność zastąpienia kary środkiem zabezpieczającym.

Przeciw poglądowi szkoły klasycznej podnieść należy — mimo trafnego założenia — zarzut, że odgraniczenie między obu instytucyami jest nieścisłe i nietrafne. Nie da się bowiem z jednej strony zaprzeczyć, że kara — nawet wyłącznie jako represyjny środek pomyślana i stosowana — mieści w sobie pierwiastki prewencyi ogólnej i indywidualnej (odstraszenie sprawcy, względnie ogółu); z drugiej strony niemniej niewątpliwą jest rzeczą, że sprawca dotknięty środkiem zabezpieczającym (n. p. detencyą dla przestępców niepoprawnych lub dla przestępców, okazujących wstręt do pracy) może odczuwać i napewno odczuwać będzie to zarządzenie

---

[1]) Por. przedewszystkiem Birkmeyer: Strafe und sichernde Massnahmen im Vorentwurf (Beiträge zur Kritik des Vorentwurfes); niemniej Beling »Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht«. Krzymuski (Wykład prawa karnego, wyd. 3,. T. I., 109 bis) częściowo tylko dzieli ten pogląd, zaznaczając słusznie, że w niektórych środkach zabezpieczających tkwi zarówno pierwiastek odpłaty za już dokonane przestępstwo, jak i pierwiastek ochrony od dalszych przestępstw.

jako represyę za popełnione przestępstwo. Odgraniczenie obu instytucyi wedle ich celu, nadto już z tego powodu uznać należy za chybione, że zarówno kara jak i środek zabezpieczający służą jednemu wspólnemu celowi: zwalczaniu przestępności. Stąd nie cel, lecz istota obu instytucyi może i powinna stanowić podstawę ich odgraniczenia: szkoła klasyczna zaś przerzuca punkt ciężkości z istoty na cel obu instytucyi.

Niemniej trudno zgodzić się z szkołą klasyczną na konsekwentne przeprowadzenie kategorycznego nakazu kary. Szkoła klasyczna, zwracając się przeciw zastępczej roli środka zabezpieczającego i domagając się stosowania kary i tam, gdzie kara może okazać się bezskuteczną lub wręcz szkodliwą, hołduje zasadzie: *fiat iustitia, pereat mundus.*

Atoli przeciw powyższemu poglądowi przemawiają nietylko kryminalno-polityczne rozważania, lecz także prawny charakter kary i środka zabezpieczającego jako dwóch instytucyi, pozostających na usługach jednego celu.

Bezwzględny ślepy odwet. wyrządzający większe zło, niż zło, które ma usunąć, może być tylko postulatem doktryneryzmu i wrogiej życiu teoryi. Ustawodawca karny natomiast musi obrać za punkt wyjścia trafnie poprawioną zasadę: *fiat iustitia, ne pereat mundus*; wszystkie też trzy projekty, które zasadniczo hołdują poglądom szkoły klasycznej, uznają ogólnie możność zastąpienia kary przez środek zabezpieczający i upoważniają sędziego do uznania ustanowionej w ustawie kary za umorzoną w konkretnym wypadku przez zarządzenie środka zabezpieczającego.

3. Obok teoryi identyczności i dualizmu kary i środka zabezpieczającego pojawiła się w literaturze »teorya kompromisu«, reprezentowana głównie przez Wüsta [1]) i Haftera [2]).

Pogląd ten widzi w instytucyi środków zabezpieczających mieszaną formę, która ma na celu pogodzenie postulatów szkoły klasycznej i socyologicznej. Ustawodawca stara się, utrzymując w czy-

---

[1]) Wüst, cit. str. 4.: »Welches ist der Charakter der sichernden Massnahme, dieser Kompromissmassregel zwischen Sicherungsgedanke und Vergeltungsidee?«.

[2]) Por. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 17. tom, r. 1904, str. 212: »... soll untersucht werden,... um es jetzt schon zu sagen, ob der Kompromiss zwischen klassichem und soziologischem Strafrecht, den der Entwurf versucht, gelungen ist«.

stości charakter kary jako odwetu, przemycić karę celową pod flagą środków zabezpieczających do ustawy karnej.

Zwolennicy tego poglądu, w szczególności Hafter[1]), czynią zarzut ustawodawcy z tego »kompromisu«, podnosząc, że w ten sposób wprowadza ustawa »dwutorowość« ukształtowania kary: zarówno zwolennicy szkoły klasycznej jak i szkoły socyologicznej nie mogliby się zgodzić na tego rodzaju kompromis, który — jak to leży w naturze każdego kompromisu — częściowo tylko spełnia żądania każdego kierunku i stąd żadnego zadowolnić nie potrafi.

Teorya »kompromisu« nie jest uzasadnioną, gdyż nie tłómaczy zgoła ani genezy ani charakteru środków zabezpieczających. Nie ulega wprawdzie wątpliwości, że dążności szkoły socyologicznej nie pozostały bez wpływu na ukształtowanie środków zabezpieczających: atoli w pierwszym rzędzie zawdzięcza ta instytucya swe powstanie wzorom, które Stooss znalazł w szwajcarskiem prawie admnistracyjnem[2]).

Również nietrafną okazuje się ta teorya, o ile chce widzieć w nowej instytucyi karę celową: pod tym względem zwracają się przeciw tej teoryi tesame zarzuty, które podnieśliśmy przeciw identyfikowaniu kary i środków zabezpieczających w poglądzie szkoły socyologicznej.

W każdym razie zasługuje na uwagę głos autora projektu szwajcarskiego, którego zasługi w dziedzinie nowej instytucyi nakazują szczególną uwagę przypisywać jego oświadczeniom. Stooss[3]) z całą stanowczością odpiera legendę o rzekomym kompromisie i o dwutorowości w ukształtowaniu kary, zaznaczając, że kara w projekcie szwajcarskim posiada jednolity charakter, a mianowicie charakter odwetu, środki zabezpieczające zaś różnią się od kary co do swej istoty i co do swego ukształtowania.

4. Przystępując do przedstawienia naszego poglądu na charakter prawny obu instytucyi i na ich odgraniczenie, musimy wyjść z pojęcia kary. Nie chodzi tu bynajmniej o stworzenie nowej teoryi karnej, lecz starając się o odgraniczenie obu instytucyi, musimy z natury rzeczy zaznaczyć nasze stanowisko wobec walki szkół.

Otóż zdaniem naszem należy, chcąc poznać istotę kary, odróżniać dwa pierwiastki: d e s k r y p t y w n y i n o r m a t y w n y.

---

1) cit. str. 217, 224: «Zweispurigkeit des Entwurfs«.

2) Por. wyżej o genezie środków zabezpieczających.

3) Ob. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 18, I., r. 1905, str. 5.

Tego rodzaju metodologiczne rozgraniczenie odpowiada bowiem dwoistej naturze kary jako przedmiotu badania: z jednej strony przedstawia się kara jako instytucya, oparta na historycznym rozwoju, występująca w ustroju prawnym społeczeństw jako zjawisko empiryi historycznej: z drugiej strony kara jako instytucya prawa publicznego, jako instytucya społeczna, jest instytucyą celową, spełniającą funkcye społeczne, opanowaną teologicznemi rozważaniami.

Metoda deskryptywna prowadzi na podstawie historycznej genezy kary w drodze analizy psychologicznej do rezultatu: istotną cechą pojęcia kary jest odwet. Potrzeba odwetu jest psychologicznym faktem, którego stwierdzenie najprościej następuje w drodze auto-analizy psychologicznej; dalszego dowodu na istnienie tego faktu dostarczyć nie możemy ani nie potrzebujemy: można nawet w odniesieniu do potrzeby odwetu mówić o pewniku psychologicznym lub o popędzie odwetu [1]). Punkt wyjścia dla powyższego zjawiska psychologicznego stanowi fakt, że psyche nasza odnosi się, a raczej musi odnosić się do zjawisk życia codziennego w ten sposób, że odczuwamy uczuciowo zabarwioną potrzebę ich wartościowania. Reakcya ta następuje w szczególności w odniesieniu do czynów ludzkich w trojaki sposób:

a) uznajemy jakiś czyn za pożyteczny, dobry, szlachetny, przyczem równocześnie odczuwamy w stosunku do sprawcy potrzebę pochwały, uznania, wynagrodzenia, słowem odwetu *in bonam partem* (ze stanowiska psychologicznego doznajemy uczucia dodatniego, uczucia zadowolenia);

b) czyn jakiś uznajemy za szkodliwy, zły, nikczemny, przyczem równocześnie w odniesieniu do sprawcy odczuwamy potrzebę nagany, potępienia, ukarania, słowem odwetu *in malam partem* (ze stanowiska psychologicznego doznajemy uczucia ujemnego, niezadowolenia);

c) czyn jakiś okazuje nam się obojętny i reagujemy nań obojętnością.

To zjawisko psychologiczne posiada niewątpliwie etyczną podstawę, t. j. przekonanie, że istnieje związek przyczynowy między zasługą jednostki a jej losem, przeświadczenie, że każdemu człowiekowi przypada w udziale dobro i zło, nagroda i cierpienie,

---

[1]) Tak n. p. Wüst w Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, T. 21., r. 1908, str. 1.

szczęście i nieszczęście, stosownie do jego charakteru i zalet, zależnie od jego zasługi i winy.

Aż dotąd nas empirya i metoda opisowa prowadzą; rozważania dalsze, czy i o ile to zjawisko psychologiczne i jego etyczna podstawa są uzasadnione, przekraczają zakres tej metody, wkraczając w dziedzinę metody normatywnej.

Kara okazuje się nam jako formą odwetu, jako odwet *in malam partem*. Z tej istotnej cechy kary wpływa jej bliższe określenie: podstawę odwetu stanowi zły czyn, przestępstwo, treścią jej zaś musi być zło jako odwet za zły czyn: między podstawą a treścią odwetu musi zachodzić stosunek proporcyonalności (znamię sprawiedliwości). W tem świetle rozumieć należy trafne słowa Grocyusza: *„poena est malum passionis, quod infligitur ob malum actionis“* [1]).

Pogląd, że istotną cechą pojęcia kary jest odwet, jest niemal sam przez się zrozumiały; a przecież z drugiej strony zdaje się, że nie dość silnie podkreśla się ten pogląd, skoro zachodzić mogą nieporozumienia i kontrowersye czysto słowne, jak tego dowodzi naukowo niezbyt płodna i cenna walka szkół prawa karnego w Niemczech. Kto z pojęcia kary eliminuje odwet, ten temsamem skreśla całe pojęcie: kto żąda kary bez odwetu, ten żąda wszystkiego innego prócz kary i postępuje, jak ten, który chce określić pojęcie trójkąta z pominięciem znamienia figury geometrycznej.

Pojęcie kary, uzyskane w drodze empiryo-deskryptywnej, wymaga jednak uzupełnienia. Kara jako instytucya społeczna sama dla siebie nie istnieje i istnieć nie może, lecz musi zostać podporządkowaną jakiemuś celowi społecznemu, musi stanowić pewne ogniwo w świadomej celu działalności ludzkiej; pojęcie kary jako instytucyi celowej jest pojęciem teleologicznem t. j. pojęciem, dla którego cel lub zadanie danego przedmiotu stanowi istotne znamię jego treści [2]). Stąd rozróżnianie między istotą a celem kary, tak rozpowszechnione w literaturze niemieckiej, należy z naszego stanowiska uznać za chybione; już określenie istoty kary powinno bowiem logicznie zawierać cel tej instytucyi.

Kwestya zadania kary pozostaje w nierozerwalnym związku z kwestyą celu prawa w ogóle, a prawa karnego w szczególności.

---

[1]) Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, lib. II. cap. XX., I. 1.

[2]) Co do kwestyi pojęcia teleologicznego (Zweckbegriff) por. Sigwart, Logik. wyd, II., Freiburg 1889, str. 355 i nast., tudzież tego autora: Der Kampf gegen den Zweck (kleine Schriften, II. wyd., Freiburg 1889, str. 24—67).

Pomijając z umysłu roztrząsania na temat ostatecznego celu prawa (ideału społecznego, teoryi doskonalenia, teoryi rozwoju etc.), by nie wkraczać w dziedzinę metafizyki prawa [1]), możemy się tu zadowolnić stwierdzeniem, że celem zasadniczym prawa jest utrzymanie porządku społecznego, ochrona dóbr prawnych jednostki i ogółu, a celem zasadniczym prawa karnego jest ochrona społeczeństwa przez zwalczanie przestępności. Normatywne określenie pojęcia kary polega tedy na uznaniu zwalczania przestępstw w interesie ochrony społeczeństwa jako zadania kary.

Dopiero uwzględnienie obu pierwiastków, deskryptywnego i normatywnego, daje nam całkowite pojęcie kary przez określenie istoty i zadania.

Definicya opisowa bez uwzględnienia pierwiastka normatywnego prowadzi w konsekwencyi do poglądu fałszywego: *fiat iustitia, pereat mundus*; uwzględnienie czynnika normatywnego prowadzi do słusznego sprostowania tego poglądu: *fiat iustitia, ne pereat mundus.*

Kara, stojąca na usługach celów prawno-państwowych, nie przestaje być tem, czem jest w swej pierwotnej istocie, t. j. emanacyą popędu naszej psychy, zaspokojeniem psychologicznej potrzeby odwetu; atoli opanowana teleologicznym racyonalizmem, przestaje być zjawiskiem wyłącznie psychologicznem, objawem popędu, lecz staje się wyrazem świadomej celu działalności, staje się środkiem do osiągnięcia celu, bronią w walce z przestępnością.

Powyższe rozważania prowadzą do następujących wyników:

1. Karę należy wymierzać w tych wypadkach, ale tylko w tych wypadkach, w których odwet służy równocześnie zwalczaniu przestępstwa.

2. W wypadkach, w których odwet tego celu nie osiąga, kara musi ustąpić miejsca innym skuteczniejszym środkom zwalczania przestępności, surogatom kary (n. p. wobec młodocianych przestępców, wobec niepoprawnych przestępców i t. p.).

3. W wypadkach, w których odwet nietylko celu prawa karnego nie osiąga, ale wręcz szkodzi temu celowi, tworząc zło większe, niż zło, które ma usunąć (n. p. krótkotrwałe kary pozbawienia wolności, tworzące przestępców i krzewiące przestępność), kara powinna zupełnie odpaść.

---

[1]) Ob. bliżej o tem: Reinhold, W poszukiwaniu słusznego prawa (odbitka z XII. rocznika Czasopisma prawniczego i ekonomicznego).

Porównawcze badanie istoty kary i środka zabezpieczającego wykazuje, że obie instytucye łączy wspólny cel: zwalczanie przestępności. Nadto kara i środek zabezpieczający okazują dalsze wspólne cechy: a) zarówno kara, jak i środki zabezpieczające, które są przedmiotem naszego badania, polegają na przymusowem pozbawieniu wolności, b) o stosowaniu kary jak i środka zabezpieczającego orzeka sąd karny po przeprowadzeniu postępowania karnego, c) karę jak i środek zabezpieczający dotknięty niemi sprawca odczuwa jako zło, a nawet i trzecie osoby mogą je w ten sposób pojmować[1]).

Ale te wyliczone cechy bynajmniej nie uprawniają do wniosku, że kara i środek zabezpieczający są identycznemi instytucyami: wskazane bowiem cechy są raczej zewnętrzne i przypadkowe, niż wewnętrzne i istotne.

Przedewszystkiem różnią się obie instytucye co do etycznej podstawy. Kara znajduje swe etyczne uzasadnienie w pojęciu sprawiedliwości, opartem na naszem przeświadczeniu, że zachodzi związek przyczynowy między zasługą lub winą człowieka, a jego losem; stosowanie środków zabezpieczających uzasadnia pod względem etycznym altruistyczny nakaz podporządkowywania i poświęcania interesów niższych interesom wyższym, w szczególności interesu jednostki interesowi ogółu.

Nadto różnią się obie instytucye co do swej istoty. Kara stanowi odwet za popełnione przestępstwo: środek zabezpieczający jest zarządzeniem, polegającem na traktowaniu jednostki ze względu na jej stan niebezpieczny dla ogółu.

Różnica co do istoty obu instytucyi objawia się w szczególności w następujący sposób:

1. Kara ma za podstawę przestępstwo, t. j. urzeczywistnienie przedmiotowych i podmiotowych znamion, składających się na ustawową istotę czynu; przestępstwo pozostaje w stosunku przyczynowym do kary, kara zaś stanowi prawny skutek przestępstwa. Stosunek ten wyraźnie występuje w poszczególnych przepisach ustawy karnej, w których obrazowo przestępstwo i kara dają się przedstawić jako dwie ilości, połączone ze sobą znakiem równości, n. p. (§ 116 austr. ustawy karnej):

---

[1]) Por. Stooss; Die sichernden Massnahmen gegen Gemeingefährliche im osterreichischen Strafgesetzentwurf (w czasopiśmie Löfflera. T. I. str. 25 i nast.).

Podmiotowa i przedmiotowa istota czynu = kara.
Kto w porozumieniu (§ 109) z fałszerzem, współwinnym lub innym uczestnikiem wydał sfałszowane papiery kredytowe = karany być winien ciężkiem więzieniem od lat pięciu do dziesięciu.

Środek zabezpieczający jest zależny od stanu jednostki: tylko groźny dla ogółu stan przestępcy, a nie jego czyn przestępny, uzasadnia stosowanie środka zabezpieczającego. Między stanem sprawcy a środkiem zabezpieczającym zachodzi związek przyczynowy tego rodzaju, jak między przestępstwem a karą.

Stąd zupełnie odmienną rolę odgrywa przestępstwo ze względu na stosowanie kary i środka zabezpieczającego: w pierwszym wypadku stanowi przestępstwo bezpośrednią przyczynę, *condicio sine qua non*, w drugim wypadku natomiast tworzy tylko symptom, wskazujący na istnienie wymaganego przez ustawodawcę stanu. Symptom to niekiedy bardzo cenny, ale właśnie jako objaw zewnętrzny jest, o ile łatwym do stwierdzenia, o tyle często zwodniczym i wymaga uzupełnienia przez badanie całokształtu warunków życia i dotychczasowej działalności sprawcy. Niekiedy symptom ten w całej pełni nie istnieje, n. p. przy stosowaniu środka zabezpieczającego wobec przestępców niepoczytalnych, których czyn nigdy nie może stanowić przestępstwa w prawniczem tego słowa znaczeniu, a nawet w zasadzie jego stwierdzenie może odpaść, tam, gdzie innego rodzaju dowody niezbicie wskazują istnienie tego stanu [1]).

2. W chwili wydania karnego wyroku przestępstwo już nie istnieje, lecz należy do przeszłości: stwierdzenie faktu popełnienia przestępstwa wymaga badania retrospektywnego, historycznego. Orzeczenie środka zabezpieczającego opiera się natomiast na stwierdzeniu stanu, który w chwili orzeczenia (z reguły, acz nie koniecznie, i w chwili popełnienia czynu przestępnego) istnieje i ma za podstawę dyagnozę, ewentulnie prognozę.

Kara wymierzona za przestępstwo, zawiera sąd wartościowy ujemny o przestępcy i stanowi najsolenniejszy wyraz potępienia jego czynu; środek zabezpieczający, niezależny od czynu i winy jednostki, nie zawiera tego rodzaju sądu wartościowego, stosowanie tej instytucyi nie pozostaje w zależności od tego, że sprawca coś złego

---

[1]) W tym ostatnim wypadku stosowanie środka zabezpieczającego przekracza zakres prawa karnego, przekracza też granice naszych rozważań, gdyż mowa tu tylko o środkach zabezpieczających, o których orzeka sędzia karny.

popełnił, lecz od tego, że sprawca takim jest; stan sprawcy zaś nie musi być zawiniony, stąd też sąd zawarty w orzeczeniu środka zabezpieczającego, jest sądem faktycznym, stwierdzającym istnienie stanu, w interesie ogółu szkodliwego, przyczem sąd ten nie zawiera ani nie musi zawierać etycznej oceny.

3. Kara jest w swej istocie *„malum passionis«*, złem, które świadomie i z umysłu wymierza się sprawcy w odwecie za zło, które wyrządził; środek zabezpieczający jest w swej istocie traktowaniem sprawcy ze względu na jego stan, jest zarządzeniem terapii społecznej, które bynajmniej nie ma na celu wywoływania cierpienia u sprawcy, lecz przeciwnie częstokroć stanowi dlań dobrodziejstwo, uzdrowienie fizyczne lub moralne. Nie da się wprawdzie zaprzeczyć, że z reguły środek zabezpieczający, który polega — jak i kara — w pierwszym rzędzie na przymusowem pozbawieniu wolności, odczuwać będzie dotknięty nim sprawca jako zło i cierpienie; przyznać też można, że i trzecie osoby w ten sposób instytucyę środków zabezpieczających pojmować mogą; ale ten subjektywny pogląd nie zmienia faktu, że zło i cierpienie stanowi dla pojęcia kary *essentiale,* dla środków zabezpieczających zaś *accidentale.* Trafnie też podniesiono, że gdyby udało się wykryć miłe lekarstwo celem leczenia nałogu pijackiego lub odkryć sposób zaszczepienia ochoty do pracy dla »społecznych neurasteników«, odpadłaby dla państwa potrzeba budowania zakładów dla pijaków i domów pracy przymusowej [1]).

4. Charakterystyczną cechę kary stanowi jej wymiar. Ustawa karna oznacza karę albo bezwzględnie, albo względnie w ramach najniższego i najwyższego wymiaru albo wreszcie (wypadek najrzadszy) wcale jej nie oznacza, pozostawiając sędziemu wyjątkowo wybór jej rodzaju i wielkości. Wyrok sędziego musi jednak karę w każdym wypadku ściśle oznaczyć co do rodzaju i co do czasu trwania. W wymiarze kary znajduje wyraz postulat sprawiedliwości, który domaga się proporcyonalności między karą a przestępstwem, dokładniej: proporcyonalności z jednej strony między karą, a z drugiej strony między wartością, którą ustawa mierzy dobro, stojące pod ochroną prawa, dalej stopniem uszkodzenia, względnie narażenia na niebezpieczeństwo tego dobra (przedmiotowa strona), wreszcie

---

[1]) Tak Finger, Das Strafrecht (Compendien des österreichischen Rechts), wyd. III., tom 1., str. 689.

między stosunkiem psychicznym sprawcy do skutku działania (podmiotowa strona).

Środek zabezpieczający wskutek swej natury z góry wyklucza wymiar co do czasu: brak pierwiastka odwetu i relacyi tej instytucyi do przestępstwa uchyla już nietylko zasadę proporcyonalności, ale wszelką podstawę wymiaru. Natomiast relacya instytucyi środków zabezpieczających do stanu jednostki prowadzi do konsekwencyi: czas trwania środka zabezpieczającego zależy od stanu jednostki względnie od skutku jej traktowania; środek zabezpieczający ustaje z chwilą, gdy skutek zamierzony jego stosowaniem został osiągnięty lub też z chwilą, gdy okaże się ponad wszelką wątpliwość, że skutek ten osiągnąć się nie da. Stąd ani ustawodawca ani sędzia z góry nie mogą i nie powinni oznaczać czasu trwania środków zabezpieczających: wyjątkowo tylko da się oznaczyć z góry w ustawie najdłuższy czas trwania środków zabezpieczających tam, gdzie na podstawie doświadczenia przyjąć należy, że nieosiągnięcie skutku, stanowiącego cel środków zabezpieczających, w tym przeciągu czasu (n. p. niewyleczenie pijaka z jego nałogu przez kilka lat) dowodzi bezskuteczności środka zabezpieczającego w konkretnym wypadku.

ROZDZIAŁ TRZECI.

Stosowanie ogólnych zasad prawa karnego do środków zabezpieczających.

(Moc wsteczna ustawy. — Wymiar. — Wliczanie. — Umorzenie kary. — Rehabilitacya i warunkowe uwolnienie).

Odgraniczenie pojęć kary i środka zabezpieczającego posiada nietylko wysoką wartość teoretyczną, ale wręcz zasadnicze znaczenie dla pozytywnego prawa. Z chwilą wprowadzenia instytucyi środków zabezpieczających do prawa karnego wyłania się bowiem przy stosowaniu nowej instytucyi kwestya: czy ogólne zasady prawa karnego, tyczące się kary, mają zastosowanie i do środków zabezpieczających?

Zasadniczy punkt wyjścia szkoły socylogicznej i szkoły klasycznej mieści w sobie już rozwiązanie powyższej kwestyi. I tak dla zwolenników poglądu, wyznającego identyczność obu instytucyi, odpowiedź na powyższe pytanie musi wypaść twierdząco, natomiast przecząco dla wyznawców dualizmu kary i środka zabezpieczającego.

Zdaniem naszem atoli kwestya powyżej przez nas określona nie dopuszcza ogólnego, »ryczałtowego« rozwiązania. Obie instytucye posiadają bowiem — jak wyżej staraliśmy się wykazać — mimo zasadniczej różnicy co do swej istoty pewne punkty styczności, przedewszystkiem zaś wspólny cel, jedno zadanie: zwalczanie przestępności. Stąd należy każdą ogólną zasadę prawa karnego odrębnie badać i rozpatrywać jej możność stosowania i do nowej instytucyi.

1. Na pierwszy plan wysuwa się zasada, uznana niemal przez wszystkie kodeksy karne państw kulturalnych: *Nulla poena sine lege praevia*. W związku z tą zasadą, a raczej w konsekwentnem jej przeprowadzeniu, odmawia się z reguły ustawie karnej (materyalnej) mocy wstecznej, a w każdym razie wyklucza się możność karania lub surowszego karania wedle nowej ustawy czynów, które w czasie obowiązywania starej ustawy nie podlegały karze lub były łagodniej karane. Przestępca uzyskuje pewność i rękojmię [1]), że postępowania jego władza karząca nie będzie oceniała wedle przyszłej ustawy surowiej od ustawy, obowiązującej w chwili popełnienia czynu.

Te zasady co do działania ustawy karnej co do czasu uznają i wszystkie projekty nowych ustaw karnych (ob. § 2 projektu niemieckiego, § 79 projektu austryackiego i art. 2. projektu szwajcarskiego).

Chcąc odpowiedzieć na pytanie, czy powyższe zasady należy stosować i do środków zabezpieczających, musimy w pierwszym rzędzie uwzględnić ich *ratio legis*. Względy słuszności i obawa przed użyczeniem państwu *ius laesi infinitum* — oto motywy zasadnicze, którym zawdzięczają swój byt owe zasady, oznaczone nawet jako *magna charta* przestępcy. W odniesieniu do środków zabezpieczających względy te odpadają: nie wchodzi tu w grę bowiem wymiar łagodniejszej lub surowszej kary ani potrzeba ochrony jednostki przed zmiennemi kolejami ustawodawczej działalności, lecz jedynie i wyłącznie konieczność ochrony społeczeństwa przed niebezpiecznemi jednostkami; nie chodzi tu zupełnie o odwet i o pokutę za czyn przestępny, lecz o środek ochronny ze względu na groźny stan przestępcy.

---

[1]) Niektórzy chcą nawet (błędnie) przyznać przestępcy prawo do oznaczonej w ustawie kary. Por. trafnie Krzymuski, Wykład... T. I. Str. 273. i nast. i Finger, Das Strafrecht, wyd. 3. str. 201 i nast.

Nadto należy wskazać na zaznaczoną wyżej różnicę między karą a środkami zabezpieczającymi: przestępstwo, które stanowi podstawę do orzeczenia kary, w chwili wyroku należy do przeszłości; natomiast stan sprawcy, który jest powodem stosowania środka zabezpieczającego, musi istnieć w chwili orzekania o zarządzeniu środka zabezpieczającego; innemi słowy o stosowaniu środka zabezpieczającego rozstrzyga wyłącznie teraźniejszość stanu sprawcy, a nie przeszłość. Skoro tedy ten stan sprawcy zostanie stwierdzony za panowania nowej ustawy, przewidującej odpowiednie środki ochronne, to ich stosowaniu najmniej powinna stanąć na przeszkodzie ta okoliczność, że stara ustawa nie zawierała tego rodzaju postanowień, boć przecie dla decyzyi sądu obojętną jest zgoła rzeczą czy stan sprawcy już za panowania starej ustawy istniał lub nie istniał.

O ile tedy uzasadnione jest odmawianie ustawie karnej mocy wstecznej co do kar nowych lub surowszych, o tyle wskazane jest przyznanie mocy wstecznej jej przepisom co do środków zabezpieczających.

Trafne stanowsko pod tym względem zajmuje projekt austryacki, który w § 80. ust. 2. zawiera postanowienie: »Środki zabezpieczające należy i wtedy stosować, jeżeli są tylko w nowej ustawie przewidziane«.

2. Stosowanie zasad o wymiarze kary, o jej łagodzeniu i obostrzeniu, do środków zabezpieczających wyklucza charakter prawny tej instytucyi. Czas trwania środka zabezpieczającego jest bowiem w zasadzie — nieokreślony: ani ustawodawca w ustawie ani sędzia w wyroku nie może i nie powinien z góry go oznaczać; środek zabezpieczający trwa tak długo, jak długo tego wymaga stan jednostki, uzasadniający stosowanie tej instytucyi. Również stosowanie zasad o łagodzeniu i obostrzeniu kary do środków zabezpieczających byłoby nieuzasadnione i sprzeciwia się wręcz istocie i zadaniu tej instytucyi.

Tak zwane okoliczności łagodzące i obciążające, których źródło tkwi z reguły w okolicznościach, towarzyszących popełnieniu czynu przestępnego, zazwyczaj nie pozostają w związku ze stanem sprawcy; przeciwnie okoliczności, które wpływają na łagodzenie kary, n. p. popełnienie przestępstwa w stanie zmniejszonej poczytalności lub w stanie podniecenia alkoholicznego, potęgują równocześnie

groźny dla społeczeństwa stan sprawcy i uzasadniają tem dłuższy czas trwania jego przytrzymania[1]).

Środek zabezpieczający jest instytucyą indywidualizującą i nie dopuszcza ani wymiaru co do czasu trwania ani łagodzenia lub obostrzenia.

3. Pod tym samym kątem widzenia należy uznać za nieuzasadnione stosowanie zasady wliczania w karę do środków zabezpieczających.

Wliczanie niezawinionego aresztu śledczego w karę, jak policzenie kary już odcierpianej na poczet nowej kary, wymierzonej n. p. z powodu wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego, znajduje swe uzasadnienie w tej myśli, że w imię słuszności należy wycierpianą przez sprawcę dolegliwość, pozostającą w związku z reakcyą państwa wobec jego przestępstwa, uwzględnić przy wymiarze dolegliwości, jaką jest dla przestępcy kara. Natomiast środki zabezpieczające, które bynajmniej nie są i nie powinny być dolegliwością dla sprawcy, których uzasadnienie i zadanie tkwi w ochronie społeczeństwa przed niebezpieczną dlań jednostką, wykluczają tak ze względu na swą istotę jak i na swój cel możność wliczania czy to aresztu śledczego, czy to kary, odcierpianej już za ten sam czyn w kraju lub za granicą.

4. Z okoliczności umarzających karę, przysługuje niewątpliwie i moc umorzenia środków zabezpieczających, tym przyczynom, które wywołują ten skutek siłą faktu, t. j.: 1) wykonaniu kary, względnie środka zabezpieczającego. 2) śmierci sprawcy, 3) popadnięciu sprawcy w nieuleczalną chorobę umysłową.

a) Jak odcierpienie kary wyklucza w myśl zasady słuszności *ne bis in idem* ponowne pociąganie sprawcy do odpowiedzialności karnej z tytułu tego samego przestępstwa, tak wykonanie środka zabezpieczającego wyklucza w imię celowości jego ponowne stosowanie, albowiem cel środka zabezpieczającego (wyleczenie z nałogu pijaństwa, usunięcie groźnego dla ogółu stanu) został osiągnięty albo też jego stosowanie okazuje się bezskuteczne, a zatem i bezcelowe.

b) Śmierć przestępcy umarza wszelkie przeciw niemu skiero-

---

[1]) Trafnie powiadają Morel i Mahaim (Crime et anomalies mentales constitutionelles, str. 58): Il est vrai que les cerveaux faibles sont les plus dangereux.

wane postępowanie karne i wyklucza zarówno stosowanie kary jak i środką zabezpieczającego z powodu fizycznej niemożliwości ich wykonania — dla braku przedmiotu wykonania.

c) Umysłowo chorego przestępcy nie można karać ani poddawać postępowaniu zabezpieczającemu: nieuleczalna choroba umysłowa skazanego wyklucza nietylko wykonanie kary, lecz także stosowanie środków zabezpieczających z wyjątkiem przypadków, w których właśnie choroba umysłowa tworzy stan, uzasadniający środek zabezpieczający (detencya niepoczytalnych przestępców).

Wątpliwą natomiast jest kwestya stosowania okoliczności, umarzających karę z woli ustawy, t. j. przedawnienia i ułaskawienia — do środków zabezpieczających. Argumenty, przemawiające za przedawnieniem śledztwa co do czynów zagrożonych karą, nie uzasadniają bynajmniej utrzymania tej instytucyi co do środków zabezpieczających. W szczególności wzgląd najważniejszy, uzasadniający instytucyę przedawnienia, a mianowicie wzgląd na okoliczność, iż z biegiem czasu gaśnie pamięć o przestępstwie i zaciera się krzywda moralna, przez nie wyrządzona, osłabia niewątpliwie konieczność i potrzebę reakcyi wobec przestępstwa i zmniejsza potrzebę ochrony karnej dóbr prawnych; niemniej poważnym jest wzgląd na zacieranie się materyalnych śladów przestępstwa i grożące wskutek tego niebezpieczeństwo oparcia wyroku na niepewnym materyale dowodowym. Atoli te względy odpadają przy stosowaniu środków zabezpieczających. I tak konieczność ochrony społeczeństwa, mimo upływu najdłuższego czasu, przed jednostkami o groźnym dlań stanie, nie gaśnie ani nie słabnie, lecz utrzymuje się na tym samym stopniu intenzywności, a materyał dowodowy bez względu na bieg czasu pozostaje niezmieniony, gdyż środek zabezpieczający pozostaje stale w relacyi do stanu obecnego w przeciwieństwie do kary, pozostającej w związku z popełnieniem czynu w przeszłości.

O ile tylko stan sprawcy uzasadnia stosowanie środka zabezpieczającego, musi w interesie społeczeństwa nastąpić odpowiednie zarządzenie bez względu na czas, jaki upłynął między popełnieniem czynu przestępnego, a chwilą orzekania o konieczności przytrzymania sprawcy: innemi słowy środki zabezpieczające nie dopuszczają przedawnienia śledztwa.

Z tych samych powodów nieuzasadnionem wydaje się nam stosowanie przedawnienia wyroku do środków zabezpieczających.

Jeżeli stosowanie tej instytucyi do kar już nasuwa poważne wątpliwości [1]), to tem trudniej byłoby usprawiedliwić jej wprowadzenie dla środków zabezpieczających. Projekt szwajcarski zawiera wprawdzie (art. 31, 32 i 33) postanowienie, że wyrok orzekający o stosowaniu środków zabezpieczających, po upływie pewnego czasu traci moc prawną; ustawa jednak nie zrzeka się przez to bynajmniej prawa ochrony społeczeństwa przed niebezpiecznymi przestępcami, lecz żąda tylko ponownego stwierdzenia stanu jednostki w chwili orzekania o konieczności ich przytrzymania [2]).

Ułaskawienie w ścisłem tego słowa znaczeniu, a więc prawo darowania kary, znajduje swoje uzasadnienie tylko jako akt rozumnie pojętego wymiaru sprawiedliwości: tworzy niejako wentyl bezpieczeństwa dla prawa w tem znaczeniu, że ze względów słuszności jak i polityki kryminalnej zachodzi w wyjątkowych wypadkach konieczność usunięcia niedoskonałości prawa ustawowego [3]). Zasadnicza myśl ułaskawienia nie ma zastosowania do instytucyi środków zabezpieczających.

Zarządzenie środków zabezpieczających następuje, gdy tego stan sprawcy wymaga, ich uchylenie zaś następuje, gdy stan sprawcy ustaje: stąd wręcz wykluczoną zdaje się potrzeba pozasądowego uchylenia środków zabezpieczających [4]). Jeżeliby przecież uzasadnionym wydawał się postulat tworzenia i dla środków zabezpieczających możności korektury pomyłki sądu, to temu postulatowi można uczynić zadość przez odpowiednie normy ustawowe, zarządzające n. p. wśród pewnych warunków lub po upływie pewnego czasu ponowne badanie stanu sprawcy. W każdym razie żadne względy rzeczowe ani nawet powody prawa państwowego nie przemawiają za rozszerzeniem instytucyi ułaskawienia na środki zabezpieczające.

5. Dwie instytucye nowoczesnej polityki kryminalnej, rehabilitacya i warunkowe uwolnienie, powinny z powodu swych niezaprzeczonych zalet — mieć w równej mierze zastosowanie do środków zabezpieczających, jak i do kary. Rehabilitacya jako zupełne zatarcie wyroku skazującego i połączonych z nim skutków prawnych, jako akt »sprawiedliwości pochwalnej« [5]), czerpie swe uzasadnienie w postu-

---

[1]) Por. Erläuternde Bemerkungen... str. 134.

[2]) Tak Stooss w czasopiśmie Aschaffenburga, 8. rocznik, 1912, str. 368 i nast.

[3]) Ob. Krzymuski, cit. str. 595.

[4]) Stooss, cit.

[5]) Bliżej por. Krzymuski, cit. str. 607.

latach zarówno polityki kryminalnej jak i sprawiedliwości i ma za zadanie utrzymanie i utwierdzenie na drodze poprawy — w miejsce stawiania przeszkód na tej drodze — tym, którzy popełnili przestępstwo i zostali za nie pociągnięci do odpowiedzialności w formie reakcyi prawno karnej ze strony państwa.

Tak pojęta rehabilitacya powinna przypaść w udziale wszystkim przestępcom bez względu na to, czy odcierpieli karę lub środek zabezpieczający.

Podobnie korzyści, połączone z instytucyą warunkowego uwolnienia, uzasadniają potrzebę jej stosowania zarówno do kar, jak i do środków zabezpieczających. Warunkowe uwolnienie bowiem z jednej strony usuwa groźny — ze względu na niebezpieczeństwo recydywy — stan bezpośredniego przejścia na wolność, z drugiej strony zaś stanowi cenny i z reguły skuteczny bodziec dla warunkowo uwolnionego do wstrzymywania się od popełniania przestępstw i do utrzymania się na drodze poprawy.

ROZDZIAŁ CZWARTY.

Zbieg środków zabezpieczających z karą.

(System kumulacyi. — System absorbcyi. — System obostrzenia).

1. Zbieg środków zabezpieczających z karą zachodzi, jeżeli z jednej strony przestępstwo sprawcy uzasadnia konieczność odwetu w formie kary, z drugiej strony zaś stan przestępcy wymaga stosowania środków zabezpieczających. I tak n. p. popełnienie przestępstwa przez nałogowego pijaka lub sprawcę, okazującego wstręt do pracy, może uzasadniać zbieg zakładu dla przestępców nałogowych pijaków i kary, względnie zbieg domu pracy i kary; podobnie zachodzi zbieg kary i zakładu dla anormalnych przestępców w razie popełnienia przestępstwa przez sprawcę o zmniejszonej poczytalności[1]).

Ustawodawcze unormowanie zbiegu środków zabezpieczających z karą okazuje pewną analogię do wymiaru kary w przypadku zbiegu przestępstw: w obu wypadkach bowiem istnieje możność stosowania dwóch skutków prawnych, która w drodze kombinacyi prowadzi do trzech ewentualności, a mianowicie do przestrzegania

a) zasady kumulacyi,

---

[1]) Por. o tem w części szczególnej niniejszej pracy (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne, rocznik XIII, str. 76 i nast., str. 118 i nast).

b) zasady absorbcyi,

c) zasady obostrzenia jednego ze skutków prawnych.

2. Najprostszą i najracyonalniejszą wydaje się na pozór zasada kumulacyi. Przestępstwo domaga się kary, stan groźny dla społeczeństwa wymaga środka zabezpieczającego: *ergo* dla zadośćuczynienia potrzebie odwetu i dla ochrony społeczeństwa należy orzec karę i środek zabezpieczający. Atoli — jak już na innem miejscu [1]) zaznaczyłem — zasada kumulacyi polega na zapoznaniu realnych stosunków życia i jest ze stanowiska kryminalno-politycznego niebezpieczną, a nawet wręcz szkodliwą. Rozmaite cele ustawodawcze: konieczność odwetu, odstraszenie, zabezpieczenie i leczenie, dadzą się pojęciowo odróżniać; ale urzeczywistnienie tych wszystkich różnych, często nawet krzyżujących się celów, można przeprowadzić — na manekinie. Jeżeli jednak chodzi o człowieka, tworzącego ze względu na swą konstytucyę psychiczno-fizyczną nierozerwalną jedność, to jasną jest rzeczą, że osiągnięcie chociaż jednego z wymienionych celów możliwe jest jedynie w drodze jednolitego, metodycznego traktowania.

Toteż nieracyonalność zasady kumulacyi objawia się natychmiast przy jej praktycznem stosowaniu.

Kumulacya kary i środka zabezpieczającego, polegającego również na pozbawieniu wolności — nie może oczywiście mieć miejsca obok siebie, lecz po sobie; nasuwa się tedy kwestya kolejnego porządku obu instytucyi: czy naprzód ma nastąpić kara, a potem środek zabezpieczający, czy też naodwrót?

Wyznawcy kategorycznego nakazu kary domagają się w razie zbiegu kary i środka zabezpieczającego w pierwszym rzędzie wykonania kary; »w przypadku, w którym kara, t. j. odwet ma mieć zastosowanie, innemi słowy w przypadku, w którym urzeczywistniono wszystkie znamiona istoty czynu przestępnego, nie może w miejsce kary wstąpić środek zabezpieczający, ponieważ nie jest odwetem« [2]). »O ile przeciw sprawcy, który zasłużył na karę, chce się stosować środki zabezpieczające, należy go najpierw karać« [3]).

Beling powołuje się celem uzasadnienia pierwszeństwa kary przed środkiem zabezpieczającym przy systemie kumulacyi, na sto-

[1]) eodem, str. 78.

[2]) Birkmeyer, Rektoratsrede str. 20.

[3]) eodem, str. 45, uw. 98, gdzie Birkmeyer podkreśla powyższe słowa Pfenningera.

sunek obu instytucyi. Zdaniem jego zachodzi »między prewencyą a odwetem (t. j. między środkami zabezpieczającymi a karą) tam, gdzie zachodzą wspólne warunki stosowania tych czynności państwowych, stosunek subsydyarności: odwet tworzy zarazem usiłowanie prewencyi, tak, że stosowanie dalszych środków zapobiegawczych można odroczyć aż do ukończenia odwetu«[1].

Drogą, wskazaną przez zwolenników szkoły klasycznej, postępują projekt niemiecki i projekt austryacki, a zwłaszcza ten ostatni: oba te projekty w razie zbiegu kary i środka zabezpieczającego stosują system kumulacyi, przyczem w pierwszym rzędzie zarządzają wykonanie kary; projekt austryacki zaś idzie tak daleko, że od »wyników wykonania kary« czyni zależnem wykonanie środka zabezpieczającego. Atoli teoretyczne uzasadnienie powyższego systemu opiera się na fałszywych przesłankach i okazuje się mylne.

Przedewszystkiem co do dogmatu o kategorycznym nakazie kary należy zaznaczyć, że teoryi odwetu dziś już niemal nikt — z małymi wyjątkami kilku doktrynerskich fanatyków — w ten sposób nie pojmuje, że należy karę stosować i tam, gdzie z góry przyjąć należy, iż kara okaże się ze stanowiska kryminalno-politycznego bezcelową, bezskuteczną lub nawet wręcz szkodliwą.

Mylnym jest dalej pogląd, iż między karą a środkiem zabezpieczającym zachodzi stosunek subsydyarności w sposób przez Belinga przedstawiony. Kara i środek zabezpieczający służą jednemu wspólnemu celowi: zwalczaniu przestępności. Między obu instytucyami zachodzi tedy stosunek taki, w jakim pozostają do siebie dwie drogi, prowadzące do tego samego miejsca: chcąc osiągnąć metę, nie można równocześnie obiema drogami postępować, lecz należy jedną z nich wybrać. Posiłkowy charakter stosunku środków zabezpieczających do kary objawia się tylko w ten sposób, że nowa instytucya tworzy surogat kary, wstępując w jej miejsce tam, gdzie stosowanie kary nie jest wskazane; tam zaś, gdzie chodzi o stosowanie i wykonanie tych instytucyi, stosunek ten z natury rzeczy nabiera charakteru wyłączności: *aut poena, aut praeventio.*

Stąd równoczesne orzeczenie kary i środka zabezpieczającego w wyroku zawiera w sobie zdaniem naszem sprzeczność logiczną: albo sędzia uważa orzeczenie i wykonanie kary za uzasadnione, a zatem wyklucza potrzebę stosowania surogatu kary t. j. środków

---

[1]) Beling, Die Vergeltungsidee, str. 126.

zabezpieczających, albo też uznaje konieczność zarządzenia środków zabezpieczających, t. j. uznaje stosowanie kary za bezskuteczne lub bezcelowe.

Stosowanie systemu kumulacyi w praktyce musi też z natury rzeczy okazać się nieracyonalne i budzić szereg wątpliwości. I tak w razie zbiegu kary z zakładem przytrzymania dla niepoprawnych przestępców, wykonanie obu instytucyi prowadzi do dwojakiego rodzaju pozbawienia wolności pod różnemi nazwami: cele przyświecające ustawodawcy, t. j. odwet i uczynienie sprawcy nieszkodliwym — nie dają się przy tego rodzaju unormowaniu równomiernie osiągnąć, lecz jeden z nich musi ustąpić miejsca drugiemu. I tak albo ustawodawca robi zbyt wielki użytek z odwetu na niekorzyść przestępcy, albo zbyt mały użytek z zabezpieczenia na niekorzyść społeczeństwa.

Najdobitniej okazują się ujemne strony systemu kumulacyi przy zbiegu kary i środka zabezpieczającego wobec przestępców o zmniejszonej poczytalności. Stosowanie tego systemu w tym przypadku prowadzi do rezultatu, że przestępcę o zmniejszonej poczytalności wtrąca się najpierw do więzienia, aby stał się zupełnie niepoczytalnym, a następnie — po pogorszeniu jego stanu — stosuje się wobec niego środek zabezpieczający, aby go wyleczyć[1]).

Również trudno się zgodzić na poprzednie wykonanie kary w razie jej zbiegu z domem pracy lub z zakładem dla nałogowych pijaków. Nie trzeba bowiem zapominać, że wymienione środki mają i powinny mieć zastosowanie wobec przestępców skazanych na krótkotrwałą (z reguły poniżej sześciu miesięcy) karę pozbawienia wolności: chodzi tu bowiem z jednej strony o to, by wychowanków czy to w domu pracy czy w zakładzie leczniczym dla pijaków usunąć z pod zgubnego wpływu wielkich, zatwardziałych w swem rzemiośle przestępców; z drugiej strony zaś należy przyznać, że dłuższy wymiar kary już dzięki organizacyi zakładów karnych i rygorowi w nich panującemu potrafi z reguły doprowadzić do osiągnięcia celu powyższych środków zabezpieczających. Krótkotrwałe więzienie w jakiejkolwiek formie, poprzedzające stosowanie środków zabezpieczających, musi wpłynąć w sposób zgubny na sprawcę i psując go i kształcąc w szkole przestępstw, z góry naraża na szwank wszelkie, chociaż najbardziej umiejętne stosowanie zarządzeń ochronnych.

---

[1]) Por. część szczególną niniejszej pracy str. 78.

W końcu należy podnieść przeciw systemowi kumulacyi zarzut, że pociąga za sobą przenoszenie przestępcy z jednego zakładu do drugiego, a temsamem wyrwanie go z pod dotychczasowego kierunku i nadzoru i oddanie go pod kierunek nowej władzy, nie znającej jeszcze jego indywidualności; okoliczność ta wpływa ujemnie na cel całej instytucyi i pociąga za sobą nieekonomiczne szafowanie władz, bezcelowe koszta i t. p.

Inną formę systemu kumulacyi w razie zbiegu kary i środków zabezpieczających wprowadza projekt szwajcarski. Przedewszystkiem uznaje inny porządek kolejny, nakazując naprzód wykonanie środka zabezpieczającego i pozostawiając wykonanie kary na razie w zawieszeniu (por. art. 16, 32, 33); nadto wykonanie kary nie jest wedle tego projektu bezwzględnie nakazane, lecz zależne od decyzyi sądu w każdym konkretnym wypadku; w razie zaś dłuższego czasu trwania środka zabezpieczającego wykonanie kary już z woli ustawy odpada.

System kumulacyi został przez ustawodawcę szwajcarskiego tak zmodyfikowany i złagodzony, że w praktycznem stosowaniu odbiega od właściwego typu tego systemu i zbliża się raczej do systemu absorbcyi.

3. Argumenty, zwracające się przeciw systemowi kumulacyi, przemawiają równocześnie za stosowaniem zasady absorbcyi w razie zbiegu kary i środków zabezpieczających.

Zasada powyższa prowadzi do dwóch ewentualności: do a) absorbcyi środka zabezpieczającego przez karę, lub b) do absorbcyi kary przez środek zabezpieczający.

Pierwsza forma absorbcyi ma przykłady już w obowiązującem prawie karnem i w zasadzie jej racya bytu jest uznana zgodnie niemal przez wszystkich teoretyków, bez względu na przynależność do szkół.

I tak kara śmierci, która stanowi najskrajniejszą formę odwetu, jest równocześnie najradykalniejszym środkiem zabezpieczającym, o ile chodzi o uczynienie przestępcy nieszkodliwym. Podobnie długotrwałe kary pozbawienia wolności mogą w znacznej mierze spełniać zadanie domów pracy, zwalczać wstręt do pracy, a nawet leczyć z nałogu pijaństwa. Innemi słowy już na podstawie dotychczasowego doświadczenia i rezultatów wykonania kary dochodzimy do konkluzyi: k a r a m o ż e w n i e k t ó r y c h w y p a d k a c h r ó w n o c z e ś n i e o b j ą ć f u n k c y e ś r o d k ó w z a b e z p i e c z a j ą c y c h.

Z tą funkcyą absorbcyjną kary w odniesieniu do środków zabezpieczających liczą się projekty karne i uwzględniają ją zwłaszcza przy unormowaniu domu pracy i zakładu dla przestępców pijaków.

Druga forma zasady absorbcyi, t. j. absorpcyi kary przez środek zabezpieczający, jest historycznie i logicznie późniejszą: możność jej stosowania wyłania się dopiero z chwilą wprowadzenia instytucyi środków zabezpieczających do kodeksu karnego.

Ten typ absorbcyi ma nieubłaganych przeciwników przedewszystkiem w obozie szkoły klasycznej. Wyznawcy kategorycznego nakazu kary z Birkmeyerem na czele występują stanowczo przeciw roli zastępczej środka zabezpieczającego wobec kary i zwalczają energicznie t. zw. »Vikariieren« między obu instytucyami. Zdaniem ich dwie instytucye, różniące się między sobą co do celu i co do istoty, nie mogą się wzajemnie zastępywać. W ostatniej chwili przychodzi w pomoc szkole klasycznej z przeciwnego obozu Löffler [1]), który wychodząc z tego samego założenia, że różne co do istoty instytucye nie mogą się wzajemnie zastępywać [2]), wypowiada się przeciw zasadzie absorbcyi, obawiając się po niej wypaczenia istoty środków zabezpieczających i braku koniecznej stanowczości w ich stosowaniu.

Powyższa argumentacya nie wytrzymuje krytyki. Twierdzenie »różne co do istoty instytucye nie mogą się zastępować« jest pewnikiem, który w swej powyższej ogólnej formie zawiera tyle prawdy, ile fałszu. Ze stanowiska logiki, pod kątem widzenia czysto formalnym, nie ulega najmniejszej wątpliwości, że pojęcie *a* nie może wstąpić w miejsce pojęcia *b*: natomiast ze stanowiska teleologicznego, dla którego pojęcia *a* i *b* wchodzą w rachubę jako środki, prowadzące do celu, nietylko nie jest niemożliwą, ale wręcz wskazaną rzeczą, w miejsce jednego środka posługiwać się drugim, o ile tylko i ten środek prowadzi do tego samego celu, a jego wybór dyktują względy praktyczne. Zgadzając się w zasadzie z poglądem. że kara i środek zabezpieczający różnią się między sobą co do swej istoty, uznajemy równocześnie możność. a nawet konieczność absorbcyi kary przez środek zabezpieczający, o ile tylko zapomocą środka

---

[1]) Por. Gutachten für den XXXI. Deutschen Juristentag, II str. 766 i nast.

[2]) »Wesensverschiedene Institute können einander nicht vertreten«, cit. str. 784.

zabezpieczającego skuteczniej osiągamy cel, przyświecający obu instytucyom: zwalczanie przestępności.

W szczególności powinna nastąpić absorbcya kary przez środek zabezpieczający w razie zbiegu kary i zakładu dla przestępców o zmniejszonej poczytalności, niemniej w razie zbiegu kary i domu pracy lub zakładu dla przestępców pijaków.

W tych wypadkach środek zabezpieczający obok funkcyi ochrony spełnia równocześnie funkcyę kary. Nie należy bowiem zapominać, że środek zabezpieczający mieści w sobie dla dotkniętego nim sprawcy pewne — acz niezamierzone zło, pewną dozę dolegliwości, w pierwszym rzędzie przymusowe pozbawienie wolności; dzięki temu (przypadkowemu, a nie zasadniczemu) charakterowi czyni środek zabezpieczający w wielu wypadkach zadość potrzebie odwetu i przez to czyni zbytecznem stosowanie kary.

Zdaniem naszem nowość instytucyi i brak doświadczenia co do wykonywania i działania środków zabezpieczających utrudniają w wysokim stopniu trafny sąd co do wyboru systemu w razie zbiegu kary i środków zabezpieczających; nie ulega atoli wątpliwości, że dalszy rozwój ustawodawstwa karnego doprowadzi do zwycięstwa zasady absorbcyi, która już dzisiaj święci pewne tryumfy w jednem z najwybitniejszych dzieł ustawodawczych: w projekcie szwajcarskim.

4. Zgoła nieuzasadnionem byłoby stosowanie systemu obostrzenia w razie zbiegu kary i środków zabezpieczających. System ten prowadzi w swem konsekwentnem przeprowadzeniu albo do stworzenia kary o charakterze ochronnym albo też do stworzenia środka zabezpieczającego o charakterze kary. Przykład stosowania tego systemu znajdujemy w projekcie niemieckim, którego § 89[1]) wprowadza wobec przestępców z narowu i z rzemiosła karę o charakterze ochronnym. Ustawodawca chcąc zapomocą systemu obostrzenia osiągnąć dwa cele, w rzeczywistości nie osiąga ani jednego: i tak obostrzona kara jest za surową, a więc — niesprawiedliwą na niekorzyść przestępcy, a równocześnie potrzeba ochrony zostaje uszczuploną na niekorzyść społeczeństwa.

5. Obok zbiegu kary ze środkami zabezpieczającymi możliwy jest teoretycznie i praktycznie zbieg środków zabezpieczają-

---

[1]) Por. część szczególną tej pracy, str. 29 i nast.

cych. I tak n. p. stan sprawcy wymaga stosowania domu pracy dla usunięcia jego wstrętu do pracy, a ponadto uzasadnia konieczność umieszczenia w zakładzie leczniczym z powodu nałogu pijaństwa.

Ustawodawcze unormowanie tej kwestyi powinno zdaniem naszem obrać za punkt wyjścia różnicę między środkami zabezpieczającymi, których zadanie stanowi ochrona społeczeństwa przed groźnemi dlań jednostkami w ściślejszem tego słowa znaczeniu, t. j. zakładami dla niepoprawnych i anormalnych przestępców, a środkami zabezpieczającymi, które mają na celu poprawę sprawcy, wyleczenie go z nałogu pijaństwa, słowem umożliwienie mu powrotu do społeczeństwa, a więc środkami poprawczymi (ratunkowymi) t. j. domem pracy, zakładem dla przestępców pijaków. Otóż w razie zbiegu jednego z środków zabezpieczających w ściślejszem tego słowa znaczeniu ze środkiem poprawczym, wchodzi w rachubę oczywiście tylko środek zabezpieczający, który tworzy najradykalniejszą formę zabezpieczenia i w drodze absorbcyi usuwa możność stosowania wszelkich innych środków o charakterze poprawczym.

Natomiast w razie zbiegu dwu środków zabezpieczających o charakterze poprawczym (n. p. domu pracy i zakładu leczniczego dla pijaków) uzasadnionem jest stosowanie systemu kumulacyi, gdyż każdy z tych środków stawia sobie za zadanie osiągnięcie innego celu przez odrębny ustrój, przez odpowiednie metodyczne traktowanie przestępcy i t. p.

Zadania administracyi państwa.

Napisał

Dr. Władysław Wróblewski.

I.

Pojęcia ogólne.

Od dawna istnieje zgoda na to, że państwo w stosunku do swojego terytoryum i jego mieszkańców trojaką spełnia działalność: ustawodawczą, sądowniczą i administracyjną, że każda z tych trzech funkcyi jest czemś od dwu innych odrębnem, każda sama dla siebie czemś zupełnem i niezależnem, i że w następstwie tej wzajemnej ich niezawisłości należyte ich wykonywanie wymaga przeznaczenia dla każdej osobnej drogi, osobnych form i z reguły osobnych ludzi. Ustawodawstwo należy do parlamentów i sejmów łącznie z głową państwa, wymiar sprawiedliwości do sędziów publicznych. Trzecia, administracyjna funkcya państwa, niefortunnie zwana czasem »wy»konawczą«, co nietylko nic nie wyjaśnia, ale i w błąd wprowadza, spoczywa w rękach urzędników administracyjnych i organów samorządnych pod najwyższym kierunkiem zwierzchnika państwa.

Treść pojęcia administracyi, jako funkcyi państwowej, nie jest jeszcze dotąd ustalona tak, żeby istniało jedno niesporne jej określenie. Dość często słyszy się twierdzenie, że administracyą jest ta działalność państwa, która nie jest ani ustawodawstwem, ani wymiarem sprawiedliwości. Trudno pojąć, w jaki sposób ta niedołężna negatywna pseudo-definicya może do dziś dnia pokutować w nauce. Usprawiedliwianie jej tem, że w istocie administracyi leży wielostronność i różnorodność terenów działania i że wskutek tego niemożliwością jest ścisłe uchwycenie istoty administracyi z strony pozytywnej, żadnem usprawiedliwieniem nie jest, bo od definicyi prawniczej nie można żądać nieomylności formuły matematycznej, lecz jedynie możliwie dokładnego a koniecznie jasnego zilustrowania danego zjawiska życia społecznego. W przytoczonem jednak negatywnem okre-

śleniu administracyi niema i ścisłości. Mianowicie utarta teorya prawno-publiczna, która chce nam całość emanacyi władzy państwowej uplastycznić, jakby koło, podzielone na trzy wycinki, wypełniając jeden czynnością ustawodawczą, drugi wymiarem sprawiedliwości, trzeci administracyą, miała i ma ogromną wartość dla wytworzenia państwa nowoczesnego, które dzięki jej doszło do zróżniczkowania, a w następstwie do właściwego zrozumienia i zorganizowania swoich potrójnych funkcyi — ale kompletną teorya ta nie jest. Niema w niej miejsca ani na wojnę, ani na działanie dyplomatyczne. Wtłaczanie obu tych objawów woli państwowej w administracyę, dotąd czasem praktykowane, ostać się nie może, bo byłoby to nietylko nakręcaniem, ale i ignorowaniem faktów. I dyplomacya i wojna wychodzą poza ramy administracyi, w jednej i drugiej państwo wchodzi w pewien stosunek do obcego państwa, do jego organów, do obcego terytoryum, do obcej ludności. Tych stosunków państwo nie może normować wyłącznie własnem prawem, lecz poddać się musi w nich normom prawa narodów, a skoro dla jakiegoś wypadku nie znajdzie się rozstrzygnięcia w prawie narodów, wtedy państwa układają się o sposób rozstrzygnięcia, jeżeli są w pokoju, albo też lukę taką wypełniają przez objaw własnej woli — z reguły woli zwycięscy wobec zwyciężonego, skoro są w wojnie. Taki jednak jednostronny objaw woli państwowej w czasie wojny wobec obcego terytoryum lub obcej ludności, czy ze względu na treść swoją będzie ustawodawczym czy administracyjnym, czy sądowniczym, nie może podpadać pod ogólne pojęcia ustawodawstwa, wymiaru sprawiedliwości lub administracyi danego państwa, lecz znajduje się zewnątrz tych trzech funkcyi państwowych, a jest częścią składową czwartej, która w całości swej obejmuje ogół dyplomatycznych i wojennych aktów państwa, czy to polegających na prawie narodów, czy na samoistnych postanowieniach pewnego państwa, a którą możnaby nazwać funkcyą pieczy zewnętrznej państwa. Nie powinien tu w błąd wprowadzać fakt, że wojna wymaga ogromnej liczby czynności niewątpliwie administracyjnych, a to przygotowawczych, jak pobór rekruta, tzw. klasyfikacya koni, towarzyszących wojnie, jak różne stopnie mobilizacyi, wymiar i wypłata zasiłków dla rodzin zmobilizowanych, dostawa wozów, koni i wszelkie inne świadczenia wojenne, przewidziane w ustawach administracyjnych i na ich podstawie od ludności egzekwowane — w końcu następujących po wojnie, jak wypłaty zaległych jeszcze odszkodowań za

świadczenia, odbudowa zniszczonych wojną okolic i i. Ale ta działalność administracyjna nie należy do istoty wojny, tak jak nie należą do istoty dyplomacyi niektóre administracyjne czynności, spełniane przez konsulaty z przyczyn utylitarnych w zastępstwie władz administracyjnych np. wydawanie paszportów. udzielanie zapomóg na powrót do kraju. Wojna przynosi także z sobą tak rażące w porównaniu z normalnym porządkiem administracyjnym zmiany stanu rzeczy, tak utrudnia albo i uniemożliwia osiąganie normalnych celów administracyi państwowej, a często nawet dążenie do nich, że już dlatego szukanie dla wojny miejsca wewnątrz administracyi — choćby w najobszerniejszem rozumieniu — odczuteby zostało przez poczucie prawne ogółu, jak paradoks prawno-publiczny.

Nie wszystko więc, co czyni państwo, a co nie jest ustawodawstwem albo wymiarem sprawiedliwości, jest administracyą. Skoro się przecież odrzuci owo negatywne określenie, które nawet jako klapa bezpieczeństwa przeciw możliwym nieścisłościom jest nie do użycia, skoro się dalej nie chce ograniczyć do ukucia formuły, dającej może punkt wyjścia dla badacza samego i zrozumiałej dla szczupłej kasty wtajemniczonych, nieprzystępnej natomiast dla największej liczby jednostek, występujących wobec administracyi w charakterze bezpośrednio interesowanych, słowem, skoro się pragnie dać definicyę pozytywną z jasną treścią materyalną, to tego bez pewnych zastrzeżeń nie można uczynić. Trzeba mianowicie zrezygnować z absolutnej ścisłości, z zamiaru stworzenia niewzruszalnego pewnika na teraźniejszość i przyszłość, i nie trzeba też rozpaczać, gdyby raz jeden lub drugi zdarzył się w obrębie administracyi praktycznej fakt, nie dający się podsumować pod definicyę, byleby tylko fakt taki był istotnie zjawiskiem, występującem rzadko. Możliwość takich sporadycznych objawów, niezgodnych z normalną treścią funkcyi administracyjnej, wynika już z przyjętego i trafnego zobrazowania administracyi jako codziennego życia organizmu państwowego, wyłaniającego z siebie w miarę rozwojowych zmian organizmu coraz nowe kształty i potrzeby, wśród których znaleść się mogą i anomalie, od zasadniczej linii rozwoju ostro odbijające. Zastrzegając sobie zatem taką możliwość zajścia anomalii, można o administracyi powiedzieć, że jestto *codzienna, nieustająca działalność państwa, która zmierza do zabezpieczenia warunków siły państwa przez zapewnienie ludności państwa porządku oraz rozwoju gospodarczego,*

kulturalnego i socyalnego. Opiera się ta działalność na ustawach, ale dopuszcza w najszerszych rozmiarach inicyatywę, samorzutną akcyę władzy, tak, że często ustawy stanowić będą tylko kontur, który wypełnić mają takie lub inne kroki władzy, wybrane na podstawie swobodnego przekonania o ich celowości i najwyższej zdolności zaspokojenia danego interesu publicznego; nadto zaś istnieje jeszcze olbrzymi teren, na którym energia administracyjna bez oparcia o szczegółowe pozytywne normy prawne pobudzająco działać może i gdzie też negatywny tylko napotkać może kres, to jest ustawowy zakaz działania. Władze administracyjne państwowe wykonywają swoje zadanie albo jako organa tzw. rządowe, uszeregowane zazwyczaj w dwu lub trzech instancyach, albo jako organa samorządu gminnego, powiatowego i krajowego. Jedne i drugie źródło swej mocy, swojej zdolności do przedsiębrania aktów administracyi publicznej mają w państwie.

II.

Główne zadania administracyi.

Jako główne grupy zadań administracyjnych dadzą się rozróżnić zadania podstawowe ogólne, gospodarcze i kulturalne.

Grupa ogólna obejmuje zadania zapewnienia państwu porządku i środków finansowych, ludności bezpieczeństwa. Jest to fundament, na którym opiera się dopiero czynność administracyjna, zmierzająca do spełniania zadań gospodarczych i kulturalnych. Praca bowiem nad postępem dobrobytu społecznego, oświaty i kultury może skutecznie iść naprzód dopiero w tych właśnie ramach, które dla niej stworzą uregulowane stosunki bezpieczeństwa publicznego i porządku wraz z tą pewnością, że skarb państwa dostarczy środków na pokrycie potrzebnych wydatków. Całość pracy w dziale podstawowych zadań administracyi spada z reguły na państwo samo, a rozstrzygnięcie kwestyi, jakim organom państwo pracę tę powierza, rządowym, czy samorządnym rozmaitego typu, nie należy do istoty rzeczy, lecz jest rzeczą techniki administracyjnej. Trzeba tu mianowicie przypomnieć to, że czynność samorządu jest emanacyą woli państwowej, równie bezpośrednią, jak czynność urzędów państwowych, a różnica między jedną a drugą jest tylko różnicą

formy, a nie treści. Natomiast od ustroju państwa, od kierunku prawa publicznego, od społecznego i ekonomicznego ukształtowania się ludności, od wewnętrznych prądów i uczuć społeczeństwa, od polityki wreszcie rządów zależeć będzie, w jaki sposób rozłoży się zadanie osiągania gospodarczych i kulturalnych celów administracyi między władze administracyjne, rządowe i samorządne, a ludność samą w jej dobrowolnych czy obowiązkowych zrzeszeniach.

Ograniczymy się tu do przedstawienia zadań i obowiązków administracyi wobec celów, potrzeb i dążeń społeczeństwa, pomijając jej pracę dla celów ogólno-państwowych. Ta mianowicie, jak przygotowanie siły zbrojnej i zbieranie środków pieniężnych dla państwa, wymaga w państwie nowoczesnem osobnych dla siebie narzędzi działania. Dla zarządzania finansami państwa istnieje wszędzie odrębna administracya skarbu, dla spraw wojskowych obmyślono kombinacyę wzajemnie dopełniającego się działania urzędów administracyjnych wojskowych i cywilnych. W tych funkcyach administracyi, skarbowej i militarnej, utrzymanie, zabezpieczenie, spotężnienie państwa całego, jako organizmu prawno-publicznego, jest głównym drogoskazem, rozstrzygającą wytyczną działalności administracyjnej, którą można tu nazwać robotą państwa dla państwa. Dopiero poza tą robotą administracyjną, a raczej obok niej, odbywa się praca dla zadań społeczno-gospodarczych i kulturalnych, gdzie administracya opiekuje się poddanym i jego interesami, czyni to jednak zawsze w tym zamiarze, aby służąc bezpośrednio ludności, pośrednio służyć państwu.

Granice między rozmaitemi formami działalności administracyjnej, według tego, czy zmierza ona do osiągnięcia celów tego lub innego rodzaju, nie zawsze będą ostre. Tak np. cła ochronne mogą mieć wytknięty pewien cel ściśle państwowy, wewnętrzno- i zewnętrzno-polityczny. Ale równocześnie wywierają efekt gospodarczy w stosunku do jednostek, do społeczeństwa, przynosząc korzyść producentom danego towaru w obrębie państwa, a niekorzyść spożywcom. Celem ceł ochronnych może być także przedewszystkiem poparcie produkcyi krajowej, a ich wynikiem dopiero oddziaływanie na stosunki wewnętrzno-polityczne i międzynarodowe. Tak jedna i ta sama działalność administracyjna — bo potrzeba zatwierdzenia ceł przez parlamenty nie zmienia tu administracyjnej istoty dotyczących zarządzeń — zamierza i osiąga jednocześnie rezultaty wobec państwa i wobec pewnych warstw społeczeństwa. Pomostem zaś nie-

jako między administracyą wojskową i skarbową, pracującą przedewszystkiem dla państwa, a administracyą spraw kultury i gospodarstwa społecznego, pracującą z reguły bezpośrednio dla społeczeństwa, pośrednio dla państwa, jest policyjna działalność administracyi. Tu administracya załatwia najczęściej dwojakie sprawy, sprawę państwa i sprawy jednostek, tak równorzędnie, że trudno nieraz odpowiedzieć na pytanie, który z dwóch celów: zaspokojenie interesu państwa czy jednostki, jest pierwotnym celem administracyjnym, a który pochodnym. Policyjna ochrona życia i majątku jednostki jest typowym przykładem utożsamienia się interesu państwa z interesem jednostki. Jednemu i drugiemu bezpośrednio służy organizm władz i straży bezpieczeństwa, jakkolwiek się one nazywają, policyą czy żandarmeryą, i w jakichkolwiek ramach porządku administracyjnego, gminnych czy rządowych, się mieszczą. Natomiast tam gdzie policya zmierza do utrzymania porządku publicznego, np. przez zapobieganie groźnym dla tego porządku wystąpieniom jednostek czy zbiorowym, służy ona niewątpliwie w pierwszym rzędzie państwu, dokumentując jego charakter jako stróża porządku, a dopiero w drugim rzędzie społeczeństwu, któremu ułatwia życie w ładzie i spokoju.

Na terenie zadań społeczno-gospodarczych i kulturalnych napotyka administracya na trojakie potrzeby jednostki: potrzebę zdrowia fizycznego, potrzeby gospodarstwa i potrzeby ducha. Jakąż więc treść ujrzymy w tych trojakich stosunkach administracyi do administrowanych? Troska o zdrowie ludności spoczywa na barkach organów sanitarnych państwowych i samorządnych, wplecionych organicznie w państwowy ustrój administracyjny, względnie w samorząd kraju, prowincyi, powiatu, gminy, w ten sposób, że wykonawcami kontroli sanitarnej są oczywiście fachowi urzędnicy, ale odpowiedzialność za działalność służby sanitarnej w danem terytoryum cięży na terytoryalnej władzy administracyjnej i jej szefie. Ciężar zaprowadzenia i utrzymywania szpitali, urządzeń i zakładów dla zwalczania rozmaitych rodzajów chorób, dla badania środków żywności, kontroli nad ich obrotem, rozłożony jest w różnych państwach według różnych zasad.

Normą powszechnie niemal przyjętą jest scentralizowanie nadzoru nad stosunkami zdrowia i policyą sanitarną w rękach samego państwa, także tam, gdzie miejscowe czynności sanitarne oddane są w rece samorządu. Nadto coraz silniej widać dążność państwa do

zagarniania pod wpływ administracyi publicznej coraz szerszych kręgów pieczy zdrowia. Ta to dążność występuje w owym dziale ustawodawstwa socyalnego, który na masy robotników, reprezentujących pracę zależną, niekiedy i samodzielną, nakłada pośredni przymus leczenia się, wynikający z przymusu, obowiązującego pracodawców do ubezpieczania robotników i pomocników przemysłowych w kasach chorych i zakładach ubezpieczenia od wypadków, a ubezpieczonych do częściowego ponoszenia kosztów. Jak w wielu innych wypadkach, tak i tu administracya załatwia takim jednym aktem przymusu różnorodne problemy, społeczny, sanitarny i gospodarczy.

Pytanie, czy i jaki wpływ ma wywierać administracya na urządzenie życia gospodarczego ludności, domagało się rozwiązania praktycznego, odkąd państwa istnieją, i było rozwiązywane — przynajmniej częściowo — w praktyce w rozmaitych państwach w rozmaity sposób, chociaż dylemat ściślej sformułowano dopiero w wieku XVII. Rozumie się samo przez się, że od tego czasu tak teorya, jak i praktyka przechodziły wiele zmian, z których najznaczniejszą wywołała nauka Smitha, wykazująca, że bogactwo narodu zależy od ilości dóbr, mogących służyć dla celów wytwórczych i dla zaspakajania konsumcyi. Dzisiaj jedno nie ulega wątpliwości, to jest to, że najsilniejszy możliwie rozwój gospodarczy ludności jest ideałem każdego państwa, i że każde poczuwa się do obowiązku, aby przez politykę zagraniczną, ustawodawstwo, nawet przez wojny, zwłaszcza kolonialne, a wreszcie przez administracyę wytworzyć najkorzystniejsze warunki dla takiego rozwoju. Nie wchodząc bowiem w szczegółowe tego zjawiska przyczyny, trzeba stwierdzić, że w czasie obecnym potęga ekonomiczna społeczeństwa nietylko atutem jest w ręku państwa, które się nią posługiwać może, ale wprost i wstępnym warunkiem jego politycznej siły i koniecznym środkiem utwierdzenia tej siły. Odpowiednie przygotowanie ekonomiczne umożliwi polityczny wzrost państwa, i naodwrót państwo, które urosło politycznie przez zbieg okoliczności, szczęśliwą wojnę lub zręczną dyplomacyę, musi dopasować postęp gospodarczy do politycznego, jezeli zajętej pozycyi międzynarodowej nie chce stracić. Stąd częsty objaw polityki międzynarodowej: konflikty gospodarcze z podkładem politycznym i polityczne z celami gospodarczymi.

Ingerencya ustawodawstwa i administracyi państwa w gospodarstwo społeczne musi kierować się dwojakim punktem widzenia,

a to ogólnym państwa i szczególnym danej grupy społecznej, której interesów dotknąć mają zarządzenia państwa, a więc np. ludności rolniczej, robotniczej, przemysłowo-wytwórczej. Nie jest to proste ani łatwe. Najszczęśliwszy wypadek zajdzie wtedy, gdy interes ogólny państwa (polityczny, ekonomiczny, albo oba razem) oraz interes gospodarczy całej ludności albo przeważającej jej części wymagają zgodnie pewnego rodzaju działalności państwa. Ale może także interes ogólno-państwowy, domagający się bezwarunkowo zaspokojenia, dotykać interesów ekonomicznych ludności w sposób ujemny, albo może potrzeba jednej grupy ludności wywołać akty państwowe. które inna grupa jednostek odczuje jako krzywdę. Dla administracyi powstaje w takich kolizyach obowiązek zdania sobie jasno sprawy przedewszystkiem z istnienia albo nieistnienia interesu całości państwowej. W pierwszym wypadku sprzeczne z tamtym interesy jednostek, choćby najliczniejszych, muszą być poświęcone. Takie przekonanie wżyło się już zresztą i w samą ludność — i niem, a nie wyłącznie musem, tłómaczy się łatwe stosunkowo poddawanie się społeczeństwa nadzwyczajnym ograniczeniom swobody ekonomicznej jednostek i monopolom gospodarczym państwa podczas wojny. Oczywiście wojna tylko sprowadza takie stosunki, w których interes całości państwa domaga się zadania ciężkich ran wielkim działom gospodarstwa społecznego, byle uzyskać skupienie sił dla skutecznego prowadzenia wojny. W normalnych warunkach, jeżeli administracya upośledza jakąś gałąź gospodarczą, to zawsze w tym celu, żeby tym kosztem podnieść inną od tamtej ważniejszą. Nie tracąc z oczu całości rozwoju gospodarczego w państwie, ma administracya ocenić, a raczej bez przerwy oceniać, w jaki sposób da się osiągnąć jak największy postęp w podstawowych czynnikach ekonomicznego życia, w rolnictwie, przemyśle, handlu. Każdy z tych elementów ma tendencyę wywalczenia górującego stanowiska dla siebie. Rzeczą administracyi jest między temi siłami gospodarczemi utrzymywać równowagę, ustosunkować je wzajemnie tak, jak tego wymagają szczególne stosunki danego państwa, oryentować się wreszcie, kiedy nadchodzi chwila, w której poświęcić trzeba mniej ważny interes gospodarczy, a zaopiekować się innym, zapowiadającym w szerszej mierze rozkwit ogólnego dobrobytu. Polityka przemysłowa administracyi musi stworzyć plan, według którego państwo będzie przez popieranie kolejno coraz to wyższych stopni wytwórczości przemysłowej, przez przygotowywanie jej rozkwitu za pomocą odpo-

wiedniego ustawodawstwa, dawało swojej ludności coraz większą możność pokrywania jej zapotrzebowania rodzimą produkcyą produktów przemysłowych obok możności osiągania zysków z zagranicy za produkta wywożone. Analogiczne zadania ma spełniać administracyjna polityka rolnicza i handlowa. Objąć w całość, sharmonizować bez przerostu jednych kosztem drugich wysiłki energii gospodarczej społeczeństwa, prostować im drogę, otwierać im coraz nowe pola działania, pokierować wreszcie nimi tak, żeby dobyć z nich maximum zdobywczej i odpornej siły ekonomicznej, maximum bogactwa narodowego, oto są cele, które w dzisiejszej administracyi państwa na pierwszym są planie. Inne jej zadania, nawet tak ważne, jak dobra szkoła, troska o zdrowie fizyczne i moralne ludności, przecież wobec tamtych cofają się w nowoczesnem państwie na plan nieco dalszy. I jeżeli, nie wdając się w ocenę tego stanu rzeczy, lecz stwierdzając jedynie jego zaistnienie w współczesnej nam epoce, zapytamy, gdzie przyczyna powstania owej religii rozwoju ekonomicznego za każdą cenę, to ta przyczyna znajdzie się w przekonaniu, że potęgę polityczną warunkuje i gwarantuje potęga gospodarcza. Jakoż najwyższa próba siły państwowej, wojna, wykazuje dzisiaj najbardziej żywą, najbardziej bezpośrednią łączność potęgi, jaką państwo zdolne jest objawić na zewnątrz, z jego gospodarstwem, bezwarunkową zależność siły tak obronnej jak i zaczepnej państwa od siły gospodarczej.

Troska o siłę państwa współdecyduje zresztą także o dążeniach administracyi publicznej tak na polu oświaty, jak i na polu socyalnem. Państwo, zwalczając analfabetyzm, dając dobrą szkołę, przygotowuje dla siebie społeczeństwo, które dojrzawszy, będzie silniejszem dla niego oparciem, niż ciemne masy. Tak samo zabezpieczając robotników, państwo nie filantropię uprawia, lecz swój byt wzmacnia, swoją korzyść i swoją siłę. I to stanowisko państwa dopiero czyni z krzewienia oświaty, z dbałości o robotnika, stały, konieczny program działalności administracyjnej.

Fundamentem pod cały gmach administracyi publicznej jest porządek publiczny. Żadna inna funkcya państwa nie jest taka nieustanna, codzienna i przerw nie znosząca, jak administracya. Dlatego żadna inna nie zawisła tak od porządku, jak ona. Porządek zaś publiczny ma treść policyjną, wypowiadającą się w literalnem znaczeniu wyrazu porządek, jako przeciwieństwo nieporządku, i ma treść leżącą już w sferze moralnej, którą jest ład społeczny, mo-

żliwy jedynie w atmosferze harmonii społecznej i politycznej. Praca nad wyrabianiem tej atmosfery, stwarzanie warunków harmonii, łagodzenie ostrości kontrastów politycznych i społecznych — to znowu zadanie administracyi, a także w jej ręku środek objęcia roli kierowniczej i regulującej wobec prądów, przenikających społeczeństwo.

Z definicyi administracyi, z przeglądu jej celów wynika, że ścisłe nakreślenie granic jej działalności możliwe jest tylko historycznie za przeszłość, niemożliwe na zmieniającą się w tej mierze z dnia na dzień teraźniejszość, a tem więcej na dalszą przyszłość. Pewnem jest to, że na pracę administracyi publicznej niema miejsca tam, gdzie idzie o poparcie jakiegoś wyłącznie indywidualnego interesu, a że możliwa jest ta praca wszędzie tam, gdzie administracya znajdzie się wobec ludzkich solidarnych interesów. W tym ostatnim wypadku znowu istnieje dla administracyi niewątpliwy obowiązek działania, jeżeli dobrowolna inicyatywa jednostki albo zbiorowa nie jest absolutnie zdolna do zaspokojenia ogólnego interesu. Jeżeli zaś inicyatywa prywatna ma tę zdolność, to kwestyą rozwagi będzie na podstawie zbadania wszelkich danych powziąć decyzyę, jakim ma być współudział administracyi publicznej, w jaki sposób nastąpić ma poparcie dążeń prywatnych przez państwo.

Zajdą także stosunki, w których teoretycznie tak dla administracyi publicznej, jak i dla energii gospodarczej albo społecznej jednostek czy ich grup, otwiera się możność osiągnięcia pewnego celu ogólnego np. poprowadzenia kolei, założenia szkoły. Wtedy oportunizm polityczno-społeczny zadecyduje, jaką obrać drogę. Historycznie działalność państwa zwykle następowała i na polu gospodarczem i na polu kulturalnem po prywatnej, na terenie zaś planowego krzewienia oświaty po działalności kościoła. Im jakiś interes o charakterze mniej lub więcej powszechnym łatwiej może być zaspokojony przez organizacyę najsilniejszą, najskuteczniejszymi rozporządzającą środkami zewnętrznymi, tem większe jest prawo i obowiązek państwa do podjęcia go albo wyłącznie, albo przeważnie siłami własnej administracyi. Interesami ogólnymi tego rodzaju okazało się np. utrzymywanie kolei publicznych, poczt, telegrafów, częściowo zakładów ubezpieczenia społecznego. Wojna współczesna dowiodła, że możliwość rozciągnięcia działalności administracyjnej państwa, względnie związków publicznych przez państwo powołanych i nadzorowanych, na zaspakajanie wszelkich potrzeb ogółu jest prawie nieograniczona,

skoro w obrębie tej działalności znaleść się mogło najbardziej szczegółowe unormowanie wyżywienia całej ludności państwa, zaopatrywania jej w odzież, objęcie kontroli nad produkcyą nawozów sztucznych i nasion i rozdział ich między rolników-producentów, poddanych znowu co do przeznaczenia owoców swej produkcyi ścisłym normom prawno-publicznym. To też trzeba stwierdzić, że dzisiaj — bo w przeszłości nie zawsze tak było — wykluczone jest wtargnięcie legalne administracyi państwa tylko w te dziedziny duchowe, na których środkami fizycznymi nic zdziałać nie można, mianowicie w zakres wiary, nauki i sztuki. Tu zadanie państwa polega tylko na stworzeniu zewnętrznych ram, w których dążeniom jednostek i społeczeństwa w tych dziedzinach wolny bieg zostawiony być musi.

III.

Środki działania.

Administracya działa przez ludzi, którzy spełniają jej zadania. Trzy są główne możliwości użycia tych ludzi. Albo administracya, jak np. dzieje się to poza samorządem w Austryi i we Francyi, posługuje się jednostkami tak, że jedne z nich są przełożonemi drugich, a razem tworzą hierarchię administracyjną, to jest drabinę, mającą ministra na najwyższym szczeblu, a urzędnika najniższej rangi na pierwszym. Albo zorganizowane grupy jednostek, stanowiące kombinacyę elementu obywatelskiego z urzędniczym, wplecione są w ustrój administracyi, oparty zresztą na każdym stopniu hierarchii o jednostkę, występującą na zewnątrz jako właściwy piastun władzy administracyjnej; w tym wypadku istnieje podział pracy między jednostki jako siły samodzielne, a owe grupy, jak to się dzieje w austryackiej administracyi szkolnej z radami szkolnemi różnych stopni, dalej w administracyi niemieckiej, częściowo włoskiej. W austryackiej natomiast administracyi spraw wewnętrznych działanie grup ściśle samorządnych od działania jednostek jako organów ściśle rządowych, wyłącznie reprezentujących tak zwaną administracyę polityczną, jest zupełnie rozdzielone, tak, że o administracyi austryackiej jako o jednolitej całości można właściwie mówić tylko w znaczeniu formalnem, bo materyalnie jedności ona nie tworzy. Możliwość trzecia wreszcie polega na

tem, że państwo powołuje do życia ciała zbiorowe, organy, korporacye, dla pewnych celów administracyjnych, a to najczęściej administracyjno-gospodarczych, pozostawiając jednak z umysłu te ciała poza właściwym organizmem administracyjnym państwowym. Ich przeznaczeniem będzie zapewnić w pewnych ważnych sprawach ciągły kontakt administracyi państwowej z społeczeństwem samem, ciągły dopływ bezpośrednio w społeczeństwie krążących prądów od ich źródła aż do zetknięcia się ze sferą działania organów administracyjnych, ciągłą możność zaznajamiania się administracyi z postulatami ważnych warstw społecznych, a zarazem możność korzystania z skarbu doświadczeń, nieustannie przez społeczeństwo gromadzonego. Tym zadaniom służą izby handlowe i przemysłowe, korporacye zawodowe rolnicze, związki producentów za wpływem państwa powstające, izby lekarskie i t. p.

W ramach państwowej administracyi, wewnątrz niej, jako jedna z metod jej działania, a trzeba dodać, metoda, której zastosowanie może być mniej lub więcej rozciągłe, ale której braknąć w państwie nowoczesnem nie może, mieści się samorząd. Polega on na udziale wybranych najczęściej, choć niekiedy i mianowanych przez państwo, przedstawicieli ludności w pewnych funkcyach administracyi publicznej, udziale, dopuszczonym zazwyczaj na niższych i wyższych stopniach hierarchii administracyjnej, wykluczonym z reguły na najwyższym. Forma tego współudziału bywa rozmaita — taka, jak w Austryi, gdzie nastąpiło wydzielenie niektórych ściśle oznaczonych spraw z zakresu działania administracyjnych urzędów państwowych i poruczenie ich organom czystego samorządu powiatowego lub krajowego bez przymieszki czynników mianowanych — z wyjątkiem marszałka krajowego — lub np. taka, jak na Węgrzech, gdzie na czele komitatów, ciał samorządnych o rozległej kompetencyi, stoi nadżupan, jako urzędnik królewski, który jednak przysięgę służbową składa wobec zgromadzenia komitatowego, to zaś obywatelskie zgromadzenie, według pewnego klucza złożone, wybiera urzędników komitatu z wiceżupanem na czele. Znowu inaczej wygląda ustrój administracyjny pruski, gdzie organa rządowe i samorządne zespolono w organiczny związek, mający cały szereg wspólnych zadań administracyjnych.

Jakabądź jednak będzie ta forma samorządu, każda czynić musi zadość temu nieodzownemu warunkowi, aby samorząd nie stanowił państwa w państwie, lecz tylko część składową administracyi

ogólno państwowej, czerpiącą swoje uprawnienia i obowiązki z tej samej woli państwowej, co administracya, powierzona urzędnikom rządowym. Odrębne stanowisko zajmuje gmina, najniższe hierarchicznie, najważniejsze społecznie ogniwo administracyi publicznej, którego ogólnie uznane prawo do najszerszego samorządu gospodarczego, lokalno policyjnego a także oświatowego powszechnie się też kojarzy z jego rozległymi obowiązkami, całością interesów państwowych podyktowanymi, i które ze względu na te obowiązki podlegać musi szczególnemu nadzorowi i wpływowi rządowej władzy administracyjnej.

Na koniec tych ogólnych uwag o celach i środkach działania administracyjnych, spróbujmy określić, w jaki to sposób administracya przystępować ma do pełnienia swoich zadań, jak mianowicie wyglądać ma wykonywanie przez nią ustaw administracyjnych. Utarty aksyomat, że wartość ustawy zawisła od jej wykonania, w żadnej innej dziedzinie nie ma takiego ogromnego, dotykalnego znaczenia, jak właśnie w administracyjnej. W innych działach funkcyi państwowych ustawy mniej zostawiają wolnego pola domyślności i swobodzie ruchów urzędnika. Ustawodawstwo administracyjne zostawia tej wolności najwięcej, już dlatego, że jego celem jest zaspokojenie różnorodnych interesów publicznych o wartości zmiennej, a często, zwłaszcza na terenie gospodarczym, relatywnej i zmieniającej się też niekiedy w bardzo krótkim czasie. Między wierszami każdej ustawy administracyjnej zawarty jest niejako nakaz, skierowany do wykonawców tej treści: »Pamiętajcie, że celem tej ustawy jest zaspokojenie takiego to a takiego interesu publicznego i stosujcie ją tak, żeby temu interesowi publicznemu jak najzupełniej uczynić zadość, i to w taki sposób, aby na tem nie traciły inne interesy publiczne«. Na pozór zdawaćby się mogło, że każdy funkcyonaryusz publiczny, stosując jakąkolwiek ustawę, taki nakaz winien mieć przed oczyma. W rzeczywistości tak nie jest. Kiedy np. idzie o zastosowanie ustawy, dotyczącej stosunków majątkowych jednostki przez sędziego, którego wyrok ma rozstrzygać o prawach, korzyściach lub niekorzyściach jednostek, to wystarczy dla niego abstrakcyjne poczucie, że działa jako regulator albo rozjemca z ramienia państwa, że więc o powierzeniu mu tej funkcyi decydował również interes publiczny. Natomiast urzędnik administracyjny, także, gdy orzeka w sprawie, dotykającej interesów majątkowych jednostki, wydaje np. koncesyę na zakład przemysłowy, ma przed sobą uchwytne, realne,

domagające się odeń w tym właśnie wypadku zaspokojenia, interesy publiczne, a zatem: poparcie produkcyi krajowej, zabezpieczenie życia i zdrowia robotników, którzy w zakładzie będą pracować, jako postulat, płynący z obowiązku opieki społecznej, dalej zapobieżenie emigracyi przez stworzenie na miejscu sposobności korzystnego spieniężenia pracy. Cóż dopiero mówić o tych wypadkach, w których ów urzędnik administracyjny ma przygotować pobór rekruta albo wybory gminne i gdzie już wyłącznie głos danego realnego interesu publicznego ma u niego znaleść posłuch. Tylko na tem tle, na tle powierzenia władzy administracyjnej nie specyalnej pieczy nad specyalnymi interesami, ale ogólnej pieczy nad całokształtem interesów publicznych, zrozumieć można konieczność wprowadzenia w administracyę w szerokim zakresie owej instytucyi swobodnego uznania władzy, której pierwszą podstawą ideową jest umożliwienie administracyi osiągania swoich celów, wypełniania swego bezwzględnego obowiązku służenia dobru publicznemu, wszelkimi środkami, mianowicie także takimi, których wyszukanie zależy od danego mózgu, od inspiracyi wykonawcy. Drugą dopiero racyą bytu »swobodnego uznania« jest niepodobieństwo przewidzenia przez ustawodawcę wszystkich ewentualności życia, wobec których przyjdzie administracyi zabrać głos, ale pierwszą i ważniejszą nierezygnowanie z tego twórczego elementu, jakim może stać się niekrępowany formułami umysł, oddany istotnie w służbę dobra ogółu. To też, aby dobrze spełnić swoje zadanie, urzędnik administracyjny, rządowy czy samorządny, obok kwalifikacyi normalnych, znajomości ustaw i obowiązkowości, powinien mieć jeszcze dwie dane: instynkt dobra publicznego i ducha inicyatywy. Te obie dane, jeżeli nie są wrodzone winne być przez odpowiednią pedagogię administracyjną wpajane. Dopiero wtedy będzie możliwe osiągnąć ten praktyczny rezultat, ktorybym nazwał promieniowaniem administracyi na społeczeństwo. Referent przemysłowy będzie się starał pobudzać inicyatywę prywatną w celu wyzyskania nadarzających się sposobności produkcyi, więc np. miejscowych uzdolnień rękodzielniczych, referent spraw rolniczych będzie nakłaniał do melioracyi, budził kooperatywę rolniczą, organizował spółki wodne, referent spraw gminnych nie będzie się ograniczał do ustawą nakazanego nadzoru i załatwiania protestów wyborczych, ale będzie chciał wpływać na rozwój zdrowego gospodarczego życia gmin.

Trzeba przyznać, że przy wstępnem zadaniu rozpoznawania

dobra publicznego administracya samorządna łatwiejsze ma zadanie, niż rządowa. Organa samorządu powołuje się przecież do życia z tem zawsze jasno głoszonem założeniem opieki nad pewnymi określonymi interesami publicznymi, jak piecza ubogich, melioracye rolne, budowa dróg, niektóre zadania oświecenia publicznego i staranie o rozwój ekonomiczny danego terenu pracy samorządnej, kraju, prowincyi, powiatu czy gminy. Obok tej pozytywnej jest i negatywna przyczyna tego, że — teoretycznie przynajmniej — na tle samorządu interes publiczny, jako sens istnienia administracyi publicznej, wyraźniej się rysuje. Mianowicie samorząd stoi na zewnątrz polityki państwowej, w nią się nie potrzebuje ani powinien mieszać. Natomiast władze rządowe administracyjne, niższe w mniejszej, wyższe w większej mierze, bywają powołane z natury rzeczy do udziału w polityce państwowej wewnętrznej, a więc w zużytkowywaniu prądów politycznych i społecznych, wyciąganiu z nich konsekwencyi, niekiedy ich inspirowaniu, i ten swój współudział oddawać muszą z reguły na rzecz oryentacyi politycznej istniejącego rządu. Prawda, że dzieje się to znowu dla zaspokojenia interesu publicznego tej osobnej kategoryi, któremu służy polityka. Ale ten szczególny rodzaj interesu publicznego już ze względu na występujące w zapatrywaniu nań zasadnicze różnice opinii i łączące się z tem walki stronnictw i polityków, stoi w normalnych warunkach poza pojęciem interesu i dobra publicznego, przyjętem i odczuwanem jako takie przez społeczeństwo, które tylko w gorączkowych chwilach wyborów do ciał parlamentarnych skłonne jest do kojarzenia polityki i dobra publicznego w bliższą styczność wzajemną. Otóż wskutek swego uczestnictwa w spełnianiu zadań politycznych organa rządowe administracyjne mogą być wystawione na niebezpieczeństwo wyciskania na swoich czysto administracyjnych czynnościach pewnego piętna dążeń politycznych, co zresztą może odbić się na owych czynnościach korzystnie lub niekorzystnie. Tak czy inaczej — powstaje więc zawsze ujemna możliwość, że w umyśle rządowego urzędnika administracyjnego chęć lojalnego służenia polityce rządu powierzone mu właściwe zadania administracyjne nieco zaciemnia, a w najgorszym wypadku nawet krzyżować je może.

W systemie administracyjnym austryackim jednak samorząd powiatowy i krajowy, pomimo owej zasadniczej jasności stanowiska samorządu wobec zadań dobra publicznego, znajduje się właśnie wobec ciążących na nim obowiązków publicznych w gorszem położe-

niu, aniżeli gdzieindziej, i w gorszem, niż są władze rządowe. Przyczyna jest w tem, że w Austryi samorząd ten uczyniono nie dopełnieniem władzy administracyjnej rządowej, ale mimowoli antytezą władzy. Starosta i namiestnik mają władzę ogromną, wydział krajowy i powiatowy żadnej. Po środki przymusu, ewentualnie potrzebne wobec podległych gmin, musi samorząd powiatowy udawać się do starostwa, przez co w najlepszym razie, jeżeli w obu władzach znajdzie się zgodna dobra wola, nastąpi przecież zwłoka w przeprowadzeniu przymusu. Tak się rzecz ma co do zadań, ustawą samorządowi przekazanych. Jakaż trudność powstaje dla niego dopiero wtedy, skoro chciałby przystąpić do rozszerzenia swojej działalności na otwarte dla niego w teoryi pole podnoszenia ekonomicznego powiatu czy kraju przez popieranie produkcyi rolniczej i przemysłowej i rozmaitych organizacyi gospodarczych. O ile łatwiej znalazłby samorząd w tych sprawach posłuch u ludności, gdyby ta wiedziała, że za nim stoi siła, którą ona w innych wypadkach może odczuć w sposób dla siebie korzystny albo niekorzystny. Z pewnością też i u organów samorządu łatwiejby przyszło wtedy spotkać ochoczość podejmowania takich nadobowiązkowych, a przecież niezmiernie ważnych zadań. Dziś tam tylko wydatne są owoce pracy samorządu powiatowego i krajowego, gdzie trafi się na wyjątkową energię pracujących w nim jednostek.

Jak wiadomo, Austrya przygotowuje się do reformy administracyi. Zamianowana w tym celu w r. 1911 komisya zebrała w ciągu trzechlecia swoich dotychczasowych funkcyi obszerne materyały, wśród nich opinie swoich członków o całym szeregu kwestyi administracyjnych, mające poważną praktyczną, po części i naukową wartość. Między innemi powinno, jak sądzimy, znaleść się w tem dziele reformy lepsze przygotowanie gmin, zwłaszcza wiejskich, do spełniania ich podstawowych dla całej administracyi publicznej funkcyi przez łączenie ich w odpowiednie związki komunalne, przymusem poparte podwyższenie kwalifikacyi pisarzy gminnych, uczynienie wyboru wójtów zawisłym conajmniej od pewnych osobistych warunków wybranego. Niezbędnem jest też dalsze kształcenie teoretyczno-praktyczne urzędników administracyjnych już w ciągu ich służby, co też stanowiło przedmiot obrad osobnego wydziału austryackiej komisyi reformy. W wzajemnym wreszcie stosunku administracyi rządowej do samorządnej nastąpić musi zasadnicza zmiana, która polegać winna na zbliżeniu, może nawet zespoleniu pod jakimś wspólnym

dachem obu elementów, obywatelskiego i urzędniczego, bez zatarcia jednak pewnych koniecznych odrębności w treści zadań samorządu i rządu i w formach ich spełniania. Takie zespolenie zapewni ciągły wzajemny na siebie wpływ czynnika ludowego i urzędniczego, wzajemne ciągłe przenikanie się idei obywatelskiej i państwowej, a wskutek tego potrafi nadać administracyi publicznej najbardziej obok uczciwości wartościowy jej przymiot, to jest elastyczność tak wobec zmiennych zadań rządzącego państwa, jak i wobec zmiennych potrzeb rządzonego społeczeństwa.

System przyczyn nieważności wyroku karnego.

Napisał

Prof. Dr. Rosenblatt.

Środek prawny zażalenia nieważności przeciw wyrokowi sądu karnego jest pochodzenia francuskiego. Znało go już ustawodawstwo francuskie XVI wieku jako rekurs kasacyjny (recours en cassation), który zdążał jedynie do uchylenia wyroku pierwszej instancyi z powodu pogwałcenia lub błędnego zastosowania prawa i do odesłania sprawy do pierwszej instancyi, celem ponownego jej rozpatrzenia i osądzenia, jednak nie upoważniał instancyi kasacyjnej do wydania wyroku w sprawie samej. Charakterystyczne są słowa Robespierre'a, użyte przy obradach nad nową procedurą francuską w r. 1790. Wyraził się on (zob. Faustin Hèlie: Traité de l'instr. crim. 1867 VIII str. 349) jak następuje: »Pour découvrir les règles de l'organisation de la cour de cassation, il faut se former une idée juste de ses fonctions. Elle ne jugera pas sur le fond du procés. Uniquement établie pour défendre la loi et la constitution, nous devons la considerer, non comme une partie de l'ordre judiciaire, mais comme placée entre le legislateur et la loi rendue, pour reparer les atteintes qu'on pourrait lui porter«.

Ograniczenie Trybunału kasacyjnego do uchylenia wyroku dla przyczyn nieważności bez dania mu prawa orzekania w sprawie samej było też ideą przewodnią i podstawą systemu rekursu kasacyjnego w prawie francuskiem. Z czasem jednakowoż względy praktyczne sprowadziły coraz częściej ważne wyjątki od powyższej zasady.

W kodeksie procedury karnej francuskiej z r. 1808 system przyczyn nieważności wyroku obejmował trzy grupy: 1) niewłaściwość sądu; 2) pogwałcenie zasad postępowania; 3) mylne zastosowanie ustawy karnej materyalnej. W tym ostatnim przypadku mógł

Trybunał kasacyjny wydać orzeczenie ostateczne bez odsyłania sprawy do pierwszej instancyi [1]). Na wzorze prawa francuskiego oparły się prawie wszystkie postępowe procedury państw niemieckich, wydane w roku 1848 i latach następnych, zestawione w komentarzu W ü r t h a do proc. karnej austr. z r. 1850 (str. 618 i 619 w uwadze).

Na prawie francuskiem opierała się też procedura karna austr. z r. 1850, wypracowana przez Würtha, a będąca podstawą obowiązującej procedury austr. z r. 1873.

System przyczyn nieważności może być w ogóle trojaki: albo ustawa ogranicza się do ustanowienia zasady ogólnej, że pogwałcenie norm prawa materyalnego lub procesowego uzasadnia nieważność wyroku i postępowania, pozostawiając ocenę pytania, czy w konkretnym przypadku takie pogwałcenie norm prawnych nastąpiło, instancyi kasacyjnej; albo też wylicza w sposób wyczerpujący poszczególne przyczyny nieważności i postanawia, że zażalenie nieważności oprzeć można tylko na jednej z wyliczonych w ustawie przyczyn, albo wreszcie kombinuje obydwa systemy.

Na systemie pierwszym oparła się procedura karna niemiecka, postanawiając w § 376, że środek prawny rewizyi, która odpowiada zażaleniu nieważności prawa austr., można wnieść wtedy, jeśli jakiejś normy prawnej albo wcale nie zastosowano, albo zastosowano ją błędnie.

System drugi przyjęła procedura karna austr. z r. 1850, a za nią także procedura obowiązująca z r. 1873, która wylicza w §§. 281 i 344 szczegółowo okoliczności uzasadniające nieważność wyroku i postępowania i wypowiada w zdaniu wstępnem zasadę ogólną, że środek prawny zażalenia nieważności można oprzeć tylko na jednej z przyczyn w tychże §§ 281 i 344 wymienionych.

Austr. procedura karna wojskowa z r. 1912 przyjęła system mieszany, bo wylicza wprawdzie w § 358 przyczyny nieważności i postanawia w § 357, że zażalenie nieważności może być wniesione tylko dla jednej z wyliczonych tam przyczyn, wymienia atoli jako przyczynę nieważności materyalną w § 358 pod l. 9 i 10 okoliczność, jeżeli orzeczeniem sądu p o g w a ł c o n o z a s a d ę p r a w n ą (einen Rechtsgrundsatz) w ogólności. Tak samo zalicza taż procedura

[1]) Zob. C h a u v e r o n: Du pouvoir de controle de la Cour de cassation sur la qualification crim. Paris 1908.

w § 358 L. 4 do przyczyn nieważności formalnych pogwałcenie zasad postępowania (w ogólności) przez uchwałę wpadkową Trybunału. Na tej podstawie można więc rozszerzyć dowolnie system przyczyn nieważności, upatrując w każdem orzeczeniu zaczepionem pogwałcenie jakiejś zasady prawnej.

Procedura karna z r. 1850 wyliczała w § 352 pod lit. *a* do *k* dziesięć różnych przyczyn nieważności, z których pięć t. j. podane pod lit. *a*, *c*, *d*, *e* i *f* zaliczyła do przyczyn formalnych, przyczyny zaś wymienione pod lit. *b*, *g*, *h*, *i*, *k* do przyczyn nieważności materyalnych.

Porównując powyższe przyczyny nieważności procedury z r. 1850 z odpowiedniemi przepisami procedury obowiązującej (§§ 281 i 344) stwierdzić można co następuje:

Procedura obowiązująca przejęła prawie wszystkie przyczyny nieważności procedury z r. 1850, tylko ugrupowała je systematycznie i przeprowadziła ściślej, chociaż nie zupełnie, rozdział pomiędzy przyczynami formalnemi (procesowemi), a materyalnemi nieważności wyroku. Co do przyczyn nieważności prawa procesowego procedura z r. 1850 znała tylko przyczyny następujące:

pod lit. *a* jeśli sąd był wadliwie obsadzony, bo nie wszyscy sędziowie lub przysięgli brali udział w całej rozprawie;

pod lit. *c* jeśli w postępowaniu następnem po uchwale oskarżenia (Verweisungs-Erkenntniss) t. j. po uchwale przekazującej sprawę trybunałowi orzekającemu, pogwałcono lub pominięto przepis, którego przestrzeganie nakazano w ustawie wyraźnie pod zagrożeniem nieważności.

Przyczyna wymieniona dalej pod lit. *d* odpowiadała przyczynie nieważności z § 281 L. 4 względnie § 344 L. 4 proc. obowiąz.

Przyczyna pod lit. *e* odpowiadała przyczynie nieważności z § 344 L. 6.

Przyczyna pod lit. *f* wreszcie odpowiadała przyczynie nieważności z § 344 L. 9 procedury obowiązującej.

Przyczyny nieważności materyalne procedury z r. 1850 poznamy poniżej.

Co do systemu przyczyn nieważności procedury z r. 1850 objaśnia go autor jej Würth w swoim komentarzu (str. 615) w następujących słowach:

»Nur die speziell im Gesetze als Nichtigkeitsgründe aufgeführten Mängel des Verfahrens oder der Auslegung oder Anwendung des Gesetzes vermögen daher die Aufhebung eines Erkenntnisses zu be-

gründen. Alle übrigen Verletzungen der vorgeschriebenen Formen oder des Gesetzes können zwar nach Umständen in Disciplinarwege zu einer Rüge gegen den schuldtragenden Beamten Anlass geben, jedoch selbst dann, wenn sie in einem einzelnen Falle von wesentlichem Einfluss auf den Gang des Verfahrens oder auf die Entscheidung wären, keine Nichtigkeit des Verfahrens oder des Urteiles herbeiführen. Die taxative Aufzählung der gesetzlichen Nichtigkeitsgründe, welche allein die Aufhebung eines von einem Bezirks Kollegialgerichte oder von einem Geschwornengerichte gefällten Endurteiles nach sich ziehen, ist im § 352 enthalten«.

W systemie przyczyn nieważności wyroku różnica pomiędzy przyczynami formalnemi a materyalnemi ma bardzo doniosłe znaczenie. Jest ona przeprowadzoną nietylko w procedurze karnej powszechnej z r. 1873, ale także w nowej procedurze karnej wojskowej, gdzie — jak poniżej poznamy — jeszcze ważniejszą odgrywa rolę, aniżeli w procedurze z r. 1873.

Różnica ta występuje w szczególności na jaw w następujących kierunkach:

1) Przyczyny nieważności materyalne mogą być uwzględnione na korzyść oskarżonego przez Trybunał kasacyjny także z urzędu przy załatwieniu zażalenia nieważności przez kogobądź wniesionego, podczas gdy przyczyny formalne nieważności muszą być wywiedzione w zażaleniu nieważności, jeśli mają być rozpatrywane przez Trybunał kasacyjny. Z tego wynika, że obrońca może na rozprawie przed Trybunałem kasacyjnym wywodzić materyalne przyczyny nieważności. nie zapowiedziane w pisemnym wywodzie nieważności, a nie wolno mu wywodzić formalnych przyczyn nieważności, nie zapowiedzianych w wywodzie.

2) Z powodu materyalnej przyczyny nieważności może Trybunał kasacyjny, jeśli uzna przyczynę nieważności za uzasadnioną, wydać odrazu orzeczenie w sprawie samej; z powodu przyczyny formalnej nieważności może jedynie znieść wyrok jako nieważny i odesłać sprawę do pierwszej instancyi.

3) Jeśli zażalenie nieważności oparto na materyalnej przyczynie nieważności, natenczas musi być wyznaczona jawna rozprawa kasacyjna; zażalenie zaś oparte na formalnych przyczynach nieważności może Trybunał kasacyjny odrzucić na posiedzeniu niejawnem bez wyznaczenia rozprawy.

Rzecz oczywista, że jawna rozprawa przed Trybunałem kasa-

cyjnym tylko wtedy będzie wyznaczona, jeśli zarzut podniesiony przez stronę żalącą się przeciw wyrokowi Trybunału pierwszej instancyi, jest co do treści swojej istotnie zarzutem przyczyny materyalnej, to znaczy, jeśli chodzi jedynie o ocenienie ustalonych przez sąd pierwszy faktów ze stanowiska materyalnego prawa karnego i o zbadanie wyłącznie tylko kwestyi prawnych t. j. podciągnięcia ustalonych przez sąd pierwszy faktów pod literę prawa. Jeżeli zaś żalący się pod osłoną jednej z przyczyn w §§ 281 L. 9 do 11 lub 344 L. 10 do 12 wymienionych usiłuje wykazać, że ustalenia faktyczne Trybunału pierwszej instancyi są błędne i jeżeli zaczepia kwalifikacyę prawną czynu powołując się na okoliczności i dowody, nie zawarte w ustaleniach faktycznych, natenczas w rzeczywistości takie zażalenie nieważności nie jest zażaleniem opartem na materyalnej przyczynie nieważności, lecz jest niedopuszczalnem zaczepieniem ustaleń faktycznych ubranem we formę zażalenia nieważności, opartego na przyczynie materyalnej. W takich przypadkach oczywiście Trybunał kasacyjny mocen jest odrzucić zażalenie nieważności na rozprawie niejawnej, nie będąc związany tem, że żalący powołuje się formalnie na jedną z przyczyn nieważności materyalnych w ustawie przytoczonych. Tak też postępuje judykatura Trybunału Najw.

System formalnych przyczyn nieważności wyroku oparła procedura karna austryacka i to tak powszechna, jak i wojskowa na systemie zwartych przyczyn nieważności, wyliczając wyczerpująco poszczególne przyczyny nieważności z tem zastrzeżeniem, że środek prawny zażalenia nieważności można oprzeć j e d y n i e na jednej z przyczyn w ustawie wyraźnie wymienionych.

Procedura karna niemiecka co do formalnych przyczyn nieważności wylicza wprawdzie w § 377 przyczyny, które w każdym przypadku bezwzględnie uzasadniają nieważność wyroku (jakoto: wadliwa obsada sądu; udział sędziego wyłączonego w orzeczeniu; wykluczenie jawności; brak motywów wyroku; ograniczenie praw obrony w sposób prawnie niedopuszczalny i t. p.), ale jako podstawę systemu nieważności przyjmuje pogwałcenie normy prawnej w ogólności, stosując tę zasadę tak do przyczyn nieważności prawa materyalnego, jak i procesowego. Według procedury niemieckiej można zatem oprzeć zażalenie nieważności albo na pogwałceniu normy prawnej prawa materyalnego lub procesowego w ogólności (§ 376) albo na jednej z przyczyn wymienionych szczegółowo w § 377.

Według procedury austryackiej zaś oprzeć można zażalenie nieważności tylko na jednej z przyczyn wymienionych w §§ 281 i 344; pogwałcenie zatem zasady prawa procesowego nawet bardzo doniosłej nie może uzasadnić nieważności wyroku, jeśli nie da się podciągnąć pod jedną z przyczyn wymienionych w tychże paragrafach 281 i 344. Że zaś przypadki takie w praktyce zajść mogą, wykazał prof. Löffler w swej rozprawie o nieważnościach, których sanować nie można (über unheilbare Nichtigkeit w czasopiśmie Grünhuta z r. 1904 str. 495 i n.). Twierdzi on, że wyrok, co do którego zachodzi taka nieważność bezwzględna, nie dająca się dodatkowo usunąć, nie może nigdy stać się prawomocnym. Trybunał kasacyjny jednak tego zapatrywania nie podziela, lecz stara się zaradzić złemu przez extensywne tłómaczenie i stosowanie formalnych przyczyn nieważności lub innych przepisów procedury karnej.

Motywa procedury niemieckiej, która wbrew większości dawniejszych ustaw procesowych nie przyjęła systemu wyczerpującego wyliczania przyczyn nieważności, uzasadniają system procedury niemieckiej w następujących słowach: »Die Aufgabe des höheren Richters besteht nur in der rechtlichen Beurteilung der Sache; für die Lösung dieser Aufgabe aber ist ihm freie Bewegung gewährt, und es sind seiner Tätigkeit möglichst wenig formale Grenzen gezogen. Hierin liegt der hauptsächlichste Unterschied zwischen dem Rechtsmittel des Entwurfs und der Nichtigkeitsbeschwerde anderer Gesetzgebungen. Aus der dem höheren Richter zugewiesenen freien Stellung folgt aber andererseits, dass er das angefochtene Urteil in der Regel nicht schon dann aufzuheben hat, wenn der erste Richter in seiner Entscheidung oder seinem Verfahren das Gesetz irgendwie verletzt hat, sondern nur dann, wenn die Gesetzverletzung in einem ersichtlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhang mit der Entscheidung selbst steht.

Für den Fall endlich, dass die Aufhebung des Urteils erfolgen muss, hat sich der höhere Richter nicht auf diese Aufhebung zu beschränken, er hat vielmehr in der Sache selbst zu entscheiden, insoweit es bei dieser Entscheidung eines Hinübergreifens in das dem ersten Richter vorbehaltene Gebiet tatsächlicher Würdigungen nicht bedarf«.

Projekt nowej procedury niemieckiej zatrzymał co do środka prawnego rewizyi system przyczyn nieważności przyjęty przez dziś obowiązującą procedurę karną, a powyżej przedstawiony.

Odmienny od procedury niemieckiej system przyczyn nieważności prawa austryackiego doznał jednak przełamania przez wprowadzenie przyczyny nieważności, której w pierwotnych projektach procedury nie było, t. j. przyczyny wymienionej w § 281 pod L. 5 a mianowicie wadliwości wyroku w punktach istotnych.

Przyczynę nieważności w § 281 L. 5. już ustawa sama dosyć, elastycznie określiła, a praktyka Trybunału Najwyższego rozszerzyła ją jeszcze bardziej, zakreślając jej tak szerokie granice, że drogą tej przyczyny nieważności można wprowadzić w miejsce czysto kasacyjnego środka prawnego nieważności — środek prawny apelacyi od orzeczenia o winie.

Historya przyczyny nieważności z § 281 L. 5 jest w tym kierunku bardzo interesującą i pouczającą.

Pierwszym czterem projektom procedury karnej w mowie będąca przyczyna nieważności nie była wcale znaną. Nie była ona też potrzebną dopóty, dopóki środek prawny apelacyi w przedmiocie winy był dopuszczalny także przeciw wyrokom Trybunałów pierwszej instancyi. Dopiero w projekcie V. procedury skreślono środek prawny apelacyi przeciw wyrokom Trybunałów w przedmiocie ustalenia faktów, a w miejsce to przyjęto w § 268 pod L. 5 następującą nową przyczynę nieważności: »jeżeli orzeczenie Trybunału o faktach rozstrzygających jest niejasnem, niezupełnem lub sprzecznem z sobą samem«. Motywa wyjaśniają nowość tę w następujących słowach: »Das Nullitätssystem des Entw. V hat mit Entw. IV Grundlage und formelle Durchführung gemein; nur dass, was namentlich die Nichtigkeitsgründe betrifft, wenn die Beschwerde gegen den Ausspruch uber die Tatsachen gerichtet ist, das Streben mehr zum Ausdrucke gelangt, einerseits gegen jede wirkliche Verletzung von Prozessrechten Abhilfe zu verschaffen, andererseits aber frivolen Nichtigkeitsbeschwerden möglichst jeden Vorwand abzuschneiden. W projekcie VI opiewało odpowiednie postanowienie jak następuje: »Wenn der Ausspruch des Gerichtshofes über entscheidende Tatsachen undeutlich, unvollständig oder mit sich selbst im Widerspruche ist, oder wenn das Strafurteil sich über einen der im § 258 unter a, b, c erwähnten Punkte (Ges. § 260) nicht ausspricht«.

W projektach VII, VIII i IX kwestya środków prawnych,

a zwłaszcza apelacyi w przedmiocie winy przeciw wyrokom Trybunałów pierwszej instancyi, uległa rozmaitym losom. W szczególności projekt rządowy z r. 1867 wprowadził przeciw wyrokom końcowym sądów okręgowych apelacyą do sądu wyższego tak w przedmiocie kary jak i w przedmiocie winy. a dopiero przeciw wyrokom sądów wyższych zapadłym wskutek apelacyi można było wnieść zażalenie nieważności do Trybunału kasacyjnego; przyczyny nieważności zaś wyliczono w § 279. W tymże paragrafie pod L. 5 wymieniono jako przyczynę nieważności »jeśli orzeczenie Trybunału o faktach doniosłych (erhebliche Tatsachen) lub jeśli motywa orzeczenia są niejasne, niedokładne lub same ze sobą sprzeczne«.

Dopiero projekt komisyi Izby poselskiej z r. 1869 (projekt IX) usunął ostatecznie środek prawny apelacyi przeciw wyrokom Trybunałów w przedmiocie winy, a wprowadził samoistny środek prawny zażalenia nieważności przeciw wyrokom Trybunałów I instancyi do Trybunału kasacyjnego, a to dla przyczyn nieważności wyliczonych w § 279, które następnie przeszły do § 281 procedury obowiązującej. Przyczynę nieważności, o której mowa, ograniczono jednak do niejasności, niedokładności lub sprzeczności orzeczenia o faktach rozstrzygających, a opuszczono wzmiankę o niejasności lub sprzeczności motywów rozstrzygnienia, a to z tem umotywowaniem, że jeżeli te wadliwe motywa orzeczenia tyczą się faktów rozstrzygających, to już w temsamem leży przyczyna nieważności. Jeżeli zaś motywa nie odnoszą się do faktów rozstrzygających, to albo zachodzić będzie inna przyczyna nieważności, albo jedynie dedukcya, dla rozstrzygnienia samego nie stanowcza.

Następnie w projekcie X rozszerzono jeszcze bardziej powyższą przyczynę nieważności, albowiem w paragrafie 281 L. 5 dodano zdanie: »jeśli nie przytoczono żadnych motywów orzeczenia albo tylko motywa nie mogące się ostać, jako też, jeśli pomiędzy osnową motywów co do treści aktów lub protokołów zachodzi doniosła sprzeczność«. W sprawozdaniu Izby poselskiej podniesiono, że ta przyczyna nieważności jest istotną nowością, a celem jej jest zastąpić do pewnego stopnia środek prawny rewizyi nadzwyczajnej, zaproponowany w poprzednim projekcie rządowym, a skreślony przez wydział Izby poselskiej.

Komisya Izby poselskiej dodała w § 281 L. 5 cytat »§ 270 L. 6 i 7«, a nadto opuściła słowa »nur völlig unhaltbare Gründe« motywując skreślenie to w sposób następujący:

»Nach dem Gesetzenwurfe des Abgeordnetenhauses hat das Urteil sich bestimmt über die Tatsachen, welche als erwiesen angenommen werden. auszusprechen; die Entscheidungsgründe, welche in dieser Beziehung als ein Bestandteil des Urteilsspruches anzusehen sind, haben die einzelnen inkriminierten Tatsachen mit Beisetzung der Gründe, aus welchem sie als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen worden sind, zu enthalten.

Sind solche Gründe überhaupt nicht angegeben, oder sind die angegebenen Gründe derart, dass der Zusammenhang mit der zu erweisenden Tatsache nicht erkannt werden kann, so sind in Wahrheit gar keine Gründe vorhanden, und tritt aus diesem Grunde die Nichtigkeit nach dem unberührt gebliebenen Teile der Z. 5 ein. Wollte jedoch noch weiter gegangen werden, und dem Kassationshofe auch die Würdigung des Gewichtes der angegebenen Gründe für die Beweisfrage zugewiesen werden, so wäre damit eine Berufungsinstanz quoad factum geschaffen.

Unter allen Umständen würde dieser Beisatz, welche Bedeutung ihm auch vom Kassationshofe in der Anwendung gegeben werden würde, Veranlassung bieten, jeden Straffall nach Belieben an den obersten Gerichtshof zu bringen, ohne dass derselbe auch nur mit Mutwillenstrafen entgegen treten könnte; dieses würde eine gar nicht zu bewältigende Arbeitslast für den Obersten Gerichtshof zur Folge haben. Jede ungenügende oder vom Beschwerdeführer als solche erachtete Abfassung einer Urteilsbegründung wäre ein stets bereiter Nichtigkeitsgrund. Die Kommission hat ferner durch Beziehung des § 270 Z. 6 u. 7 im Sinne des Gesetzentwurfes des Abgeordnetenhauses ausgedrückt, welche Tatsachen als entscheidend zu gelten haben«.

Wydział Izby poselskiej zgodził się na powyższą uchwałę Izby Panów i w ten sposób dostała się przyczyna nieważności wymieniona w § 281 pod L. 5 do ustawy obowiązującej.

Dodać tu należy, że przy obradach Izby poselskiej nad projektem ostatnim (X) poseł dr. Perger uczynił wniosek skreślenia w § 281 L. 5 ustępu o niedostatecznych motywach wyroku, a natomiast wnosił wprowadzenie do procedury nadzwyczajnej rewizyi, objętej obecnie przepisem § 362. Poseł dr. Perger był bowiem zwolennikiem środka prawnego apelacyi od orzeczenia Trybunału pierwszej instancyi w przedmiocie winy i tylko wobec uchwał stanowczych Izby poselskiej i Izby Panów, odrzucających wprowadzenie

apelacyi, wnosił ewentualnie ograniczenie przyczyny nieważności określonej w § 281 L. 5, a wprowadzenie rewizyi nadzwyczajnej.

Izba Panów jednakowoż w ostatecznej redakcyi ustawy zatrzymała brzmienie § 281 L. 5 w osnowie powyżej podanej, zgodnej z obowiązującą ustawą, a nadto wprowadziła dla zastąpienia w przypadkach jaskrawych środka prawnego apelacyi ową nadzwyczajną rewizyę, o której mowa w § 362 i która rzeczywiście w całym szeregu przypadków umożliwiła Trybunałowi kasacyjnemu zmianę wyroku pierwszej instancyi z powodu wątpliwości przeciw tegoż ustaleniom faktycznym, a więc umożliwiła rewizyę wyroków pierwszej instancyi pod względem faktycznym.

Z powyższego przedstawienia wynika, że przyczyna nieważności, wymieniona w § 281 L. 5, ma właściwie — w związku z rewizyą nadzwyczajną, która dąży do tego samego celu, zastąpić brakujący środek prawny apelacyi od orzeczenia o winie; jest ona zatem niewątpliwie wyłomem w systemie nieważności procedury z r. 1873, a dowodem tego najlepszym judykatura Trybunału Najwyższego w stosowaniu § 281 L. 5, którą zestawiliśmy i oceniliśmy krytycznie w czasop. »Gerichtszeitung« z r. 1912 Nr. 50 i 51.

Co się dalej tyczy stanowiska i legitymacyi stron do zaczepienia wyroku z powodu formalnych przyczyn nieważności zauważyć należy, że niektóre procedury prawo zaczepienia wyroku dla formalnych przyczyn nieważności przyznają tylko oskarżonemu, a odmawiają go oskarżycielowi zwłaszcza publicznemu. Procedura austryacka traktuje jednak i tu strony obie t. j. oskarżonego i oskarżyciela w zasadzie na równi, uwzględniając jednakowoż obronę w podwójnym kierunku.

Najpierw bowiem przyczyny nieważności, wymienione w § 281 pod L. 2, 3 i 4, można na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy zarzucić, jeśli jest rzeczą widoczną, że naruszenie formalne mogło wywrzeć wpływ niekorzystny na rozstrzygnienie, podczas gdy na korzyść oskarżonego tylko wtedy przyczyn tych zarzucać nie można, jeśli niewątpliwem jest, że to uchybienie formalności nie wywarło wpływu niekorzystnego dla oskarżonego na zapadłe orzeczenie. Nadto zaś oskarżyciel musi odrazu żądać decyzyi Trybunału i natychmiast po ogłoszeniu uchwały zapowiedzieć zażalenie nieważności, czego od oskarżonego się nie wymaga. Z tego też wynika, że praktykowane często przez obrońców zapowiedzenie zażalenia nie-

ważności zaraz po ogłoszeniu uchwały, odrzucającej wnioski obrony, jest zupełnie zbyteczne.

Jedynie co do przyczyny nieważności z § 281 L. 1 wzgl. § 344 L. 1 wymaga procedura do jej skuteczności, aby żałący się — i to tak oskarżyciel jak i oskarżony — przyczynę tę zarzucił na rozprawie natychmiast, skoro tylko się dowie o fakcie, który ją uzasadnia.

Procedura austryacka opiera dalej system formalnych przyczyn nieważności na tem, że uchybienie formalne tylko wtedy uzasadnia nieważność wyroku i przeprowadzonego postępowania, jeżeli uchybienie to było istotne t. j. jeśli mogło wywrzeć wpływ niekorzystny na merytoryczne rozstrzygnienie sprawy samej; nie powinny zatem uzasadniać nieważności uchybienia formalne, podrzędne, dla sprawy obojętne i bez znaczenia dla wyroku tak n. p. nie może uzasadnić nieważności odebranie przysięgi od świadka wbrew postanowieniom procedury, jeśli zeznanie świadka oskarżonego wcale nie obciąża (O. T. K. z 25/XI 1903 Nr. 2893 zb.). Nadto zaś nie dopuszcza ustawa, aby przyczyny nieważności formalne wynajdywano *ex post* (jak to w motywach do procedury wyraźnie przytoczono), lecz wymaga, aby od razu na rozprawie głównej podnoszono fakt lub zaczepiano decyzyę, na której ma być oparta formalna przyczyna nieważności.

Z tego też powodu wymaga ustawa co do przyczyny nieważności z § 281 L. 1 i z § 344 L. 1, jak wyżej rzeczono, natychmiastowego wystąpienia z zarzutem, któryby miał uzasadnić nieważność rozprawy, a co do przyczyny nieważności z § 281 L. 4 i § 344 L. 5 wymaga wywołania przez żałącego się orzeczenia wpadkowego Trybunału, a więc uczynienia na rozprawie odpowiedniego wniosku, względnie sprzeciwienia się wnioskowi strony przeciwnej.

Brak uchwały Trybunału pozbawia żałącego się podstawy do uzasadnienia zażalenia nieważności, opartego na przyczynie formalnej nieważności, chyba że chodzi o taką przyczynę formalną, która według ustawy pociąga za sobą i bez uchwały Trybunału nieważność wyroku, a żałący się przyczynę tę w zażaleniu nieważności zarzuca.

Tyle co do przyczyn nieważności prawa procesowego.

Do przyczyn materyalnych nieważności zaliczała procedura z r. 1850 według Würtha przyczyny następujące:

lit. *b)* jeżeli co do zbrodni lub występku, których ści-

ganie może nastąpić tylko na wniosek strony interesowanej, zarządzono lub dalej prowadzono śledztwo, chociaż interesowany tego nie żądał, lub żądanie to następnie cofnął;

g) jeżeli zbrodnia lub występek z powodu przedawnienia, ze względu na poprzednie prawomocne rozstrzygnienie, lub w inny sposób zgasły;

h) jeżeli Trybunał w czynie oskarżonemu zarzuconym nie uznał działania karygodnego, chociaż czyn ten pod ustawę karną podpada lub naodwrót, jeżeli czyn ten, naruszając ustawę, uznał na działanie karygodne;

i) jeżeli czyn wskutek błędnego tłómaczenia ustawy poddano pod ustawę karną, która nie ma do niego zastosowania, jednakowoż tylko wtedy, jeżeli ustawa karna, którą przy należytem tłómaczeniu do czynu zastosować należy, nie zagraża taką samą karą, jak ustawa, na podstawie której nastąpiło zasądzenie;

k) jeżeli Trybunał, wymierzając karę przekroczył granice wymiaru kary w ustawie oznaczone lub prawo łagodzenia, jakie Trybunałowi służy.

Przyczyny te przeszły do procedury obowiązującej, jednak z dość ważnemi zmianami. System przyczyn nieważności prawa materyalnego oparła procedura z r. 1873 tak samo jak procedura z r. 1850 na zasadzie szczegółowego i wyczerpującego wyliczenia przyczyn nieważności. Jeżeli jednakowoż w dziedzinie prawa procesowego mogą — jak to wyżej rzeczono — zajść przypadki pogwałcenia zasadniczych postanowień prawa procesowego, których nie można podciągnąć pod żadną z ustawowych przyczyn nieważności, to co do przyczyn materyalnych nieważności trudno pomyśleć sobie pogwałcenie lub błędne zastososowanie przepisu prawa materyalnego, któreby się nie dało podciągnąć pod jedną z przyczyn nieważności, wymienionych w § 281 L. 9 do 11 względnie w § 344 L. 10 do 12.

Jednakowoż i w systemie materyalnych przyczyn nieważności przyjęła procedura zasadę, że pogwałcenie lub błędne zastosowanie ustawy wtedy tylko może stanowić przyczynę nieważności i podstawę środka prawnego, jeżeli zapadło orzeczenie Trybunału pierwszej instancyi, którem ustawę pogwałcono; nie wystarcza zatem okoliczność, że pogwałcenie takie widocznem jest z aktów względnie wynika z dowodów na rozprawie przeprowadzonych.

Bardzo pouczające jest w tym kierunku orzeczenie Trybunału

kasacyjnego omówione przez nas w Nr. 87 Gerichtszeitung z roku 1882. Orzeczeniem tem odrzucił Trybunał kasacyjny zażalenie nieważności oparte na tem, że Trybunał, zasądzając oskarżonego, pominął okoliczność, że czyn oskarżonemu zarzucony uległ przedawnieniu. Równocześnie jednakowoż uwolnił Trybunał kasacyjny oskarżonego na zasadzie § 362 p. k. od oskarżenia właśnie dlatego, że czyn uległ istotnie przedawnieniu. Zażalenia nieważności Trybunał kasacyjny nie mógł uwzględnić, ponieważ Trybunał pierwszej instancyi wcale nie rozpatrywał kwestyi przedawnienia, nie wydał zatem żadnego orzeczenia, naruszającego przepisy ustawy karnej co do przedawnienia. Ponieważ jednakowoż widocznem było z aktów, że czyn inkryminowany uległ istotnie przedawnieniu, przeto Trybunał kasacyjny. korzystając ze swego prawa nadzwyczajnej rewizyi, uchylił wyrok pierwszej instancyi błędny pod względem faktycznym i uwolnił oskarżonego od oskarżenia z powodu niewątpliwie stwierdzonego przedawnienia. Przytoczone orzeczenie Trybunału Najwyższego charakteryzuje bardzo trafnie system przyczyn nieważności wyroku przyjęty w procedurze austr. z r. 1873. Według niego bowiem Trybunał kasacyjny ma prawo wskutek zażalenia nieważności wyrok pierwszej instancyi, wadliwy pod względem prawnym, jako nieważny usunąć i zastąpić go wyrokiem poprawnym, odpawiadającym przepisom prawa materyalnego; nie może jednak wyroku błędnego pod względem ocenienia faktów zmienić, bo to równałoby się apelacyi do orzeczenia o winie; zaczem wyrok błędny pod względem faktycznym może Trybunał Najwyższy usunąć względnie zmienić jedynie na zasadzie § 362 p. tj. w drodze nadzwyczajnej rewizyi.

Pierwsze tj. uchylenie wyroku z powodu nieważności może oczywiście nastąpić tylko wtedy, jeśli wadliwość wyroku pod względem zastosowania prawa wynika z porównania faktów ustalonych w wyroku Trybunału pierwszej instancyi względnie w werdykcie przysięgłych z przepisami prawa. Drugie zaś tj. zmiana wyroku w drodze nadzwyczajnej rewizyi następuje wskutek porównania faktów, na których oparto wyrok pierwszej instancyi, z innymi faktami względnie okolicznościami, które Trybunał Najwyższy uważa za stwierdzone przez wyniki śledztwa lub rozprawy.

Tak więc nieważność materyalna wyroku może być usuniętą albo w drodze środka prawnego zażalenia nieważności, albo ewen-

tualnie, o ile przedstawia się jako błędne ocenienie faktów, w drodze nadzwyczajnej rewizyi.

Nie dopuszcza tego system przyczyn nieważności formalnych. Przyczyna formalna bowiem nieważności nie może być uwzględniona przez Trybunał kasacyjny, jeżeli nie podniesiono jej w wywodzie nieważności i jeśli nie podpada pod jednę z przyczyn w ustawie wyraźnie wymienionych; nie ma zaś do niej zastosowania prawo nadzwyczajnej rewizyi służące Trybunałowi kasacyjnemu.

Jeżeliby np. przeciw oskarżonemu, którego prawomocnym wyrokiem uwolniono, wytoczono ponownie sprawę o ten sam czyn i przeprowadzono rozprawę główną bez uchwały sądu dozwalającej wznowienia postępowania karnego i jeśliby na nowej rozprawie zapadł wyrok zasądzający, oskarżony może zaczepić wyrok taki w drodze zażalenia nieważności tylko wtedy, jeśli na rozprawie głównej zaczepił ważność postępowania (oskarżenia i rozprawy) i zażądał wydania wyroku uwalniającego. Na rozprawie przed sądem przysięgłych należy po myśli § 317 p. żądać wydania wyroku uwalniającego bez zadawania przysięgłym pytań z powodu, że ściganie karne wykluczone jest dla przyczyn prawa procesowego. W braku takiej uchwały Trybunału pierwszej instancyi, odrzucającej wniosek obrony, niema wymaganego przez ustawę substratu dla zażalenia nieważności, a Trybunał kasacyjny nie może okoliczności tej uwzględnić z urzędu, bo nie ma orzeczenia sądu, naruszającego zasady ustawy karnej materyalnej.

W takich przypadkach zatem zaradzić by mogło ewentualnie tylko zażalenie nieważności w obronie ustawy.

Zauważyć jednak należy, że Trybunał kasacyjny w orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1881 Nr. 227 zb. wypowiedział zapatrywanie, że w podobnych przypadkach braku uchwały, dozwalającej wznowienia, uwolnić można oskarżonego od oskarżenia po myśli § 259 L. 3 i § 317 jedynie dla braku materyalnych warunków wznowienia; brak zaś formalnej uchwały, wznowienia dozwalającej, nie może uzasadniać sam przez się uwolnienia oskarżonego. Zdanie to Trybunału Najwyższego uważamy jednak za błędne. Widocznie Trybunał kasacyjny wychodzi w powyższem orzeczeniu z tego założenia, że w przypadkach, w których materyalne warunki wznowienia faktycznie zaistniały, byłoby tylko zbyteczną formalnością i rzeczą niesłuszną oskarżonego od oskarżenia uwolnić. Jednakowoż uwolnienie oskarżonego, a względnie skasowanie

wyroku jako nieważnego jest logiczną i prawną konsekwencyą systemu nieważności, która zresztą nie naraża wcale na szwank sprawiedliwości, albowiem mimo uwolnienia oskarżonego oskarżyciel publiczny będzie miał prawo żądać dozwolenia wznowienia postępowania karnego, które też będzie dozwolone, jeżeli materyalne warunki wznowienia zachodzą. Pominięcie przyczyny nieważności chociaż tylko procesowej, ale naruszającej istotne prawa procesowe stron, jest błędem i sprzeciwia się temu, co, jak wyżej przytoczono, według motywów ustawy jest podstawą systemu nieważności procedury z r. 1873 tj. ochronie stron przed rzeczywistem naruszeniem praw procesowych.

Znany nam jest również przypadek, w którym Trybunał kasacyjny nawet co do materyalnej przyczyny nieważności przełamał podstawę systemu nieważności, na której się opiera procedura karna z r. 1873. Zaszło to w sprawie następującej:

Na rozprawie o występek lichwy oskarżony powołując się na orzeczenia Trybunału kasacyjnego (z dnia 16 lipca 1886 Nr. 949 zb. i inne podobne) uznające, że warunki przedawnienia zachodzą i wtedy, jeżeli oskarżony dopiero na rozprawie głównej, ale przed wydaniem wyroku szkodę wynagradza, wynagrodził wobec sądu wszystkim poszkodowanym całą przez nich roszczoną szkodę. Na tej podstawie uczynił obrońca wniosek o uwolnienie oskarżonego od oskarżenia z powodu, że zakreślony w ustawie jednoroczny termin przedawnienia minął, a oskarżony szkodę w zupełności wynagrodził. Trybunał nie przychylił się do tego wniosku, lecz wydał wyrok zasądzający. W wyroku pisemnym nie wspomniano ani słowem o zarzucie przedawnienia i nie odparto go wcale. Taksamo w protokole rozprawy głównej opuszczono, mimo że obrońca tego żądał, wzmiankę o fakcie wynagrodzenia szkody i o wniosku uwolnienia z powodu przedawnienia.

Na żądanie obrońcy sprostował jednak i uzupełnił Trybunał pierwszej instancyi protokół rozprawy i zaznaczył w nim fakt wynagrodzenia szkody na rozprawie, jak i wniosek obrońcy o uwolnienie oskarżonego z powodu przedawnienia: wyroku jednak, który pominął milczeniem zarzut przedawnienia, nie uzupełniono.

Na tej podstawie wniósł obrońca zażalenie nieważności, opierając je na formalnej przyczynie nieważności z § 281 L. 5 w związku z § 270 L. 7 dlatego, że Trybunał w motywach wyroku pominął tak ważny zarzut, jak zarzut przedawnienia na rozprawie podnie-

siony i wcale go nie rozpatrzył ani nie odparł. W wywodzie nieważności wspomniano, że żalący się nie może korzystać z materyalnej przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. b) dlatego, że Trybunał pierwszej instancyi nie orzekł wcale o przedawnieniu, a więc brak substratu dla tejże przyczyny nieważności, bo niema orzeczenia Trybunału, obrażającego postanowienia ustawy karnej o przedawnieniu.

Trybunał kasacyjny odrzucił jednak wyrokiem z dnia 21 lutego 1910 r. zażalenie nieważności motywując odrzucenie tem, że z aktów wynika, iż warunki przedawnienia nie zachodzą.

Ten sposób załatwienia nieważności uważamy za błędny, bo niezgodny z charakterem środka prawnego nieważności i z systemem przyczyn nieważności przyjętym przez procedurę z r. 1873.

Możnaby wprawdzie dla usprawiedliwienia tego sposobu załatwienia przytoczyć argument, że skoro Trybunał kasacyjny na podstawie aktów doszedł do przekonania, że w danym przypadku nie zaistniały warunki przedawnienia, to byłoby stratą czasu i sił przekazywać sprawę z powodu nieważności Trybunału pierwszej instancyi do ponownego rozpatrzenia, aby następnie sprawa po raz wtóry przyszła przed Trybunał kasacyjny i została załatwioną odrzuceniem zażalenia nieważności dla braku warunków przedawnienia.

Argumentacya taka nie jest jednakowoż trafną, albowiem, skoro Trybunał pierwszej instancyi nie rozpatrzył wcale w motywach wyroku zarzutu przedawnienia i nie ustalił wcale okoliczności i faktów, na podstawie których dopiero można było orzec, czy przedawnienie zaszło lub nie zaszło, niedopuszczalną było rzeczą, aby Trybunał kasacyjny sam na podstawie aktów ustalał fakta dla ocenienia zarzutu przedawnienia istotne. W ten sposób bowiem pozbawionoby oskarżonego jednej instancyi, a pogwałcono ustawę, albowiem nie wiadomo, jakie ustalenia faktyczne przyjąłby sąd pierwszej instancyi za udowodnione i czyby z nich rzeczywiście wynikało, że przedawnienie w danym przypadku nie zaszło. W ten zaś sposób środek prawny zażalenia nieważności traci swój charakter; system przyczyn nieważności doznaje wyłomu, a środek prawny zażalenia nieważności przybiera charakter apelacyi od orzeczenia o winie, co się sprzeciwia całej konstrukcyi tego środka prawnego w procedurze karnej austryackiej z r. 1873, jakoteż historyi tegoż środka prawnego i motywom do procedury karnej.

Jeśli elastyczna stylizacya formalnej przyczyny nieważności

z § 281 L. 5 dopuszcza niejednokrotnie badania sprawy w przedmiocie winy i nadania zażaleniu nieważności, opartemu na tejże przyczynie, charakteru apelacyi od orzeczenia o winie, to jednak nie powinno to zajść co do przyczyn nieważności materyalnych, których Trybunał kasacyjny bez ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancyi badać wcale nie może.

Co się tyczy przyczyn materyalnych procedury z r. 1873 w szczególności, to są one — jak wyżej wspomniano — przejęte z procedury z r. 1850.

Najważniejsze, bo zasadnicze przyczyny nieważności materyalne określiła procedura w § 281 L. 9 lit. a) (względnie w § 344 L. 10 lit. a) i w § 281 L. 10 (względnie w § 334 L. 11).

Porównując te dwa postanowienia zdawaćby się mogło, że w razie zaczepienia wyroku pierwszej instancyi dlatego, że przyjęto istotę czynu karygodnego tam, gdzie go w rzeczywistości niema, można powołać się tak na przyczynę z § 281 L. 9 lit. a) względnie 344 L. 10 lit. a), jak też na przyczynę z § 281 L. 10 względnie 344 L. 11. Tego też zdania jest dr. Korwin Dzbański w swej książce o przyczynach nieważności procedury z r. 1873. Stosunek wzajemny tych dwóch przyczyn nieważności nasuwał istotnie praktyce obrończej i sądowej w pierwszym czasie po zaprowadzeniu procedury z r. 1873 trudności i nie był należycie pojmowanym. Od dłuższego jednak czasu Trybunał kasacyjny w swych orzeczeniach stosunek wzajemny tych dwóch przyczyn nieważności i różnicę między niemi zachodzącą bardzo dokładnie i ściśle określa i konsekwentnie jej przestrzega.

Według judykatury Trybunału Najwyższego zachodzi mianowicie przyczyna nieważności z § 281 L. 9 lit. a) wtedy, jeżeli Trybunał pierwszej instancyi błędnie zastosował ustawę karną, rozstrzygając pytanie, c z y w o g ó l n o ś c i która z ustaw karnych ma wejść w zastosowanie t. z. c z y w o g ó l n o ś c i z a c h o d z i i s t o t a c z y n u, p o d p a d a j ą c e g o pod jakikolwiek przepis ustaw karnych materyalnych.

Zaistnieje ona zatem wtedy, jeżeli Trybunał, ustaliwszy okoliczności faktyczne, które uznał za udowodnione, orzekł błędnie, że niema w nich istoty żadnego czynu karygodnego, że mianowicie zachodzi brak znamion wymaganych przez ustawę karną do zaistnienia przestępstwa w o g ó l n o ś c i tj. czy to zbrodni, czy występku, czy też przekroczenia, i wydał stosownie do tego swego po-

glądu wyrok uwalniający zamiast zasądzającego. Tak samo zaistnieje ta przyczyna nieważności w odwrotnym przypadku tj. jeżeli Trybunał uznał, że w ustalonych przez niego faktach mieści się istota czynu karygodnego i wydał stosownie do tego swego — prawniczo błędnego — poglądu wyrok zasądzający, podczas gdy w rzeczywistości zachodzi brak jednego z istotnych znamion zbrodni, występku lub przekroczenia, a więc brak istoty czynu podpadającego pod powszechną ustawę karną. Rzecz oczywista, że Trybunał kasacyjny, rozpatrując tę przyczynę nieważności, musi stanąć na gruncie ustaleń Trybunału pierwszej instancyi i może jedynie badać kwestyę, czy w tych ustaleniach, które nie mogą uledz zaczepieniu w drodze zażalenia nieważności, mieszczą się znamiona czynu karygodnego, lub też nie. Faktów nie objętych wyrokiem i nie ustalonych przez sąd pierwszy Trybunał kasacyjny, załatwiając nieważność, uwzględnić nie może; mógłby je uwzględnić jedynie w drodze rewizyi nadzwyczajnej z § 362 pr. k.

Stosunek przyczyny nieważności § 281 L. 9 lit. a) do przyczyny nieważności z § 281 L. 10 jest zaś następujący:

W odróżnieniu od przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. a) zachodzi przyczyna nieważności z § 281 L. 10 wtedy, jeżeli strona żaląca się twierdzi i wywodzi, że w czynie ustalonym przez sąd pierwszy zachodzi wprawdzie istota czynu karygodnego, ale nie tego, który przyjął sąd pierwszy, lecz innego, czyli innemi słowy, jeśli orzeczenie zaczepione polega na błędnej kwalifikacyi czynu, do którego zastosowano niewłaściwie przepis karny odmienny od tego, który zgodnie z ustawą zastosować należało, to znaczy zastosowano przepis surowszy zamiast łagodniejszego lub naodwrót.

W szczególności zatem zachodzić będzie ta przyczyna nieważności wtedy, jeżeli Trybunał pierwszej instancyi skwalifikował czyn inkryminowany jako zbrodnię, podczas gdy ten zawiera jedynie znamiona przekroczenia lub na odwrót; ale zachodzić ona będzie i wtenczas, jeżeli Trybunał uznał w czynie inkryminowanym zbrodnię z § x zamiast zbrodni z § y, a to nawet wtedy, gdyby kara w tychże paragrafach zagrożona, była jednakowa.

Tylko wtedy, gdyby Trybunał pierwszej instancyi przyjął kwalifikacyę łagodniejszą zamiast surowszej, oskarżonemu prawo zażalenia nieważności z tego powodu nie służy.

Że taki jest stosunek wzajemny przyczyn nieważności z § 281 L. 9 lit. a) i z § 281 L. 10 i że w ten tylko sposób je rozumieć

i stosować należy, nie powinno ulegać żadnej wątpliwości. Widoczne to z historyi dotyczących postanowień, a w szczególności z przytoczonych powyżej ustępów § 352 procedury karnej z r. 1850, które były podstawą obecnych przepisów §§ 281 i 344 i które tylko stylistycznie zmieniono i zredagowano, nie zmieniając wcale ich osnowy, oraz z materyałów do obowiązującej procedury karnej (zob. Mayer Handbuch str. 315). Procedura z r. 1850 wykluczała bowiem w przytoczonym powyżej § 352 lit. *i)* nieważność tę w przypadku, jeżeli ustawa karna, którą należycie ją tłómacząc do inkryminowanego, czynu stosować należało, zagrażała czyn ten tą samą karą jak ta ustawa, na podstawie której zasądzenie nastąpiło, podczas gdy w § 281 L. 10 i § 344 L. 11 dodatek ten opuszczono, a w motywach wyraźnie zaznaczono »dass die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes auch in dem Falle nicht ausgeschlossen ist, wo das richtige Gesetz dieselbe Strafe androht, wie das unrichtig angewendete«.

Odmienne zdanie dra Korwin-Dzbańskiego w książce: »die Nichtigkeitsgründe der österr. St. P. O. 1873« nie ma żadnej zgoła podstawy.

Dalsze przyczyny nieważności materyalne są następujące:

Pod lit. g) § 352 procedury z r. 1850 wymienione są trzy przyczyny nieważności, z których pierwsza — nieuwzględnienie przedawnienia przez Trybunał — jest przyczyną nieważności prawa materyalnego, o ile sąd pierwszy o przedawnieniu orzekał, druga i trzecia tj. nieuwzględnienie, że czyn karygodny zgasł z powodu poprzedniego prawomocnego orzeczenia lub w inny sposób, jest przyczyną nieważności materyalną i formalną zarazem, a więc natury mięszanej. Tu bowiem można podciągnąć fakt wytoczenia sprawy na nowo, mimo braku uchwały dozwalającej wznowienia postępowania, jak i dalszą przyczynę formalną, że ściganie karne było wykluczone dla przyczyn prawa procesowego, że więc oskarżonego należało uwolnić bez ponownego przeprowadzenia rozprawy względnie bez zadania pytań przysięgłym po myśli § 259 L. 3 względnie § 317 p. k. Podpada tu jednak także przyczyna materyalna, że przestępstwo względnie jego karygodność zgasła według postanowień ustawy materyalnej (§ 224 u. k.).

W tych więc przypadkach przyczyny materyalne nieważności zlewają się z przyczynami formalnemi.

Oskarżony, chcąc się zasłonić wykluczeniem ścigania kar-

wego z powodu przedawnienia, musi jednak, jeśli sprawa toczy się przed Trybunałem przysięgłych, uczynić po myśli § 317 p. k. wniosek o wydanie wyroku uwalniającego bez zadawania pytań przysięgłym, a dopiero w razie odrzucenia tego wniosku i wydania wyroku zasądzającego na podstawie werdyktu przysięgłych, może zaczepić wyrok zasądzający na zasadzie § 344 L. 10 lit. *b)*, który wymaga, jako substratu dotyczącej przyczyny nieważności orzeczenia Trybunału pierwszej instancyi o przedawnieniu, błędnego i sprzecznego z ustawą karną, bo tylko takie orzeczenie pierwszej instancyi może być przedmiotem zaczepienia, jak to wyżej przedstawiono.

Gdyby zatem oskarżony nie uczynił wcale wniosku uwolnienia go z powodu przedawnienia i Trybunał nie wydał był żadnego w tej mierze orzeczenia, przyczyna nieważności z § 281 L. lit. *b)* względnie § 344 L. 10 lit. *b)* nie miałyby żadnego substratu, żadnej podstawy zaczepienia, a Trybunał kasacyjny nie mógłby jej uwzględnić, chyba tylko w drodze nadzwyczajnej rewizyi.

Zapatrywanie to powtarza się stale w judykaturze Trybunału Najwyższego (zob. orzeczenia zacytowane w wydaniu Manza ad § 281 L. 9 lit. b) zwłaszcza orz. z 18 czerwca 1874 Nr. 15 zbioru). Jeżeliby zatem Trybunał kasacyjny stwierdził przy sposobności załatwienia zażalenia nieważności, że czyn oskarżonemu zarzucony uległ przedawnieniu, pominiętemu zupełnie w pierwszej instancyi tak przez strony jak i przez sąd, mógłby jedynie korzystać z przepisu § 362 pr. o nadzwyczajnej rewizyi i na tej podstawie oskarżonego uwolnić lub wyrok uchylić i zarządzić wznowienie postępowania dla zbadania, czy zaistniały wszystkie warunki przedawnienia [1]).

Co do dalszej materyalnej przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. *b)* zasługują na uwagę następujące orzeczenia Trybunału kasacyjnego:

1) Przyczyna nieważności z § 281 L. 9 lit. b) zachodzi, jeżeli przestępcę, przez obce państwo sądom austr. wydanego, zasądzono za zbrodnię, co do której wydanie nie nastąpiło. Po myśli § 41 kod. k. jest bowiem ściganie karne w takim przypadku niedopuszczalne (Orzecz. z 8 maja 1897 Nr. 2095 zb.).

2) Uwolnienie oskarżonego z tego powodu, że tenże błędnie

---

[1]) Rzecz tę przedstawiliśmy szczegółowo na podstawie wspomnianego powyżej orzeczenia Trybunału Najw. w artykule »Zur Interpretation des § 362« S. P. O. — Gerichtszeitung Nr. 87 z r. 1882.

sądził, że działał w obronie koniecznej (Putativnotwehr), uzasadnia przyczynę nieważności z 281 L. 9 lit. *b)* (a nie z § 281 L. 9 lit. *a)*, jeżeli Trybunał, przyjmując że oskarżony znajdował się w urojonej obronie koniecznej, mylnie zastosował ustawę (O. z. 27 grudnia 1910 Nr. 3789)

3) Przyczyna nieważności z § 281 L. 9 lit. b, a nie z § 281 L. 8 zachodzi, jeżeli Trybunał uznaje oskarżonego winnym przekroczenia z § 463 k. k. mimo braku wniosku oskarżyciela prywatnego uprawnionego do żądania zasądzenia (O. z. 15 lutego 1910 Nr. 3688).

4) Zasądzenie za przekroczenie obrazy czci mimo, że obrażony przebaczył sprawcy (§ 530 k. k.), uzasadnia przyczynę nieważności z § 281 L. 9 lit. *b)*. (O. z 25 kwietnia 1910 Nr. zb. 3711).

5) Nieważność wyroku uwalniającego z § 281 L 9 lit. *b)* zachodzi, jeżeli Trybunał mimo prawomocności uchwały dozwalającej wznowienia postępowania karnego, ponownie warunki te bada i uwalnia oskarżonego dla braku istotnych warunków wznowienia. (O. z 7 stycznia 1913 Nr. zb. 4019).

Wątpliwości nasuwa przyczyna nieważności, wymieniona w drugim ustępie § 281 L. 9 lit. b), odnosząca się do wykluczenia ścigania karnego.

Tu podpadać mogą obok przyczyn ustawy karnej materyalnej także przyczyny prawa procesowego np. ponowne podjęcie ścigania bez uprzedniego dozwolenia wznowienia, zasądzenie wbrew oświadczeniu oskarżyciela, iż oskarżenia nie popiera, zasądzenie mimo, że oskarżyciel prywatny nie stawił się na rozprawie głównej na czas itp. W wszystkich takich przypadkach należy wywołać rozstrzygnienie Trybunału pierwszej instancyi, gdyż inaczej mógłby zajść brak substratu dla uzasadnienia w mowie będącej przyczyny nieważności.

Dalsza przyczyna nieważności wymieniona w § 352 lit. *b)* procedury z r. 1850 jest wyłącznie przyczyną prawa materyalnego; dlatego słusznie zamieściła ją obecna procedura w § 281 L. 9 pod lit. *c)*. Tyczy się ona bowiem przesłanki ścigania karnego względnie karania tj. prawa skargi, wymaganego w prawie karnem materyalnem. Tem różni się ona od przyczyny formalnej § 281 L. 8, która wchodzi w zastosowanie wtedy, jeżeli zachodzą co do oskarżenia braki proceduralne np. przekroczenie oskarżenia w wyroku są-

dowym, uchybienie terminów w procedurze dla oskarżyciela zakreślonych itp.[1]).

Z judykatury Trybunału kasacyjnego zasługują tu na uwagę orzeczenia następujące:

W orzeczeniach z dnia 20 kwietnia 1911 Nr. 3821 i z dnia 19 października 1911 Nr. 3886 wypowiedziano dobitnie zasadę, że przyczyna nieważności z § 281 L. 9 lit *c)* jest przyczyną prawa materyalnego i zachodzi tylko wtedy, jeżeli wyrok błędnie uznaje czyn za taki, który ma być ścigany z urzędu, podczas gdy w rzeczywistości chodzi tylko o czyn ścigany w drodze skargi prywatnej lub na odwrót, że jednak przyczyna ta nie zachodzi wtedy, jeżeli chodzi o naruszenie prawa formalnego np. zasady wypowiedzianej w § 267 procedury.

Przyczynę nieważności z § 281 L. 9 lit. *c)* uznano dalej w przypadku, gdzie sąd pierwszy zasądził za cudzołóstwo z § 502 k. k. mimo, że nie było wymaganego w ustawie karnej odpowiedniego żądania pokrzywdzonego małżonka (O. z 7 lutego 1877 Nr. 138 zb.).

W orzeczeniu zaś z dnia 30 marca 1897 r. Nr. 2080 uznano, że przyczyny nieważności z § 281 L. 9 lit. *b)* i lit. *c)* mogą z sobą konkurować. Zachodzi to np. wtedy, jeżeli z powodu śmierci wyłącznie do skargi uprawnionego oskarżyciela prywatnego zaistniał brak oskarżenia. Sporną mogłaby być kwestya, czy przez »ustawę« w § 281 L. 9 lit. *a)*, której pogwałcenie uzasadnia nieważność, rozumieć należy tylko ustawę karną, czy także inne ustawy np. cywilne.

Sądzimy, że o ile z powodu błędnego stosowania ustawy cywilnej np. przepisów prawa małżeńskiego (por. § 5 p. k.) mylnie zastosowano ustawę karną i uznano np. zbrodnię bigamii w czynie, który znamion zbrodni tej nie zawiera, niewątpliwie błąd taki uzasadnia przyczynę nieważności wyroku z § 281 L. 9 lit. *a)*.

Poza tem jednak postanowienie § 281 L. 9 o pogwałceniu ustawy może się odnosić tylko do ustaw karnych.

Czy pogwałcenie ustawy karnej obcego kraju uzasadnia w mowie będącą przyczynę nieważności, jest również spornem.

Mayer w komentarzu swym (str. 555 ad § 281 L. 9) sądzi zgodnie z judykaturą pruskiego Sądu Najwyższego (Rechtsprechung des preussischen Obertribunals. G. A. 3 str. 92), że przepisy prawa

[1]) Zob. artykuł autora w »Gerichtshalle« z r. 1880 str. 327.

obcego uważać należy w dziedzinie naszego prawa za okoliczności faktyczne, których błędne zastosowanie nie może być zaczepione środkiem prawnym zażalenia nieważności.

Ze zdaniem tem nie zupełnie można się zgodzić. O ile bowiem nasza ustawa karna powołuje się na obcą. to znaczy o ile ustawę obcą stosować należy dlatego, że to nakazuje ustawa nasza, np. w przypadkach przewidzianych w § 40 kod. k. k., o tyle błędne zastosowanie ustawy obcej uzasadni niewątpliwie przyczynę nieważności z § 281 L. 9 lit. *a*). Prawda, że bezpośrednio pogwałcony będzie przepis ustawy naszej, pośrednio jednak pogwałconą będzie ustawa karna obcego państwa. Poza tem jednak przyczyny nieważności § 281 L. 9 i 10 odnosić można tylko do przepisów prawa k. austryackiego.

Przyczyna nieważności w § 281 L. 10 wziętą jest, jak już wspomniano, z § 352 lit. *i)* procedury z r. 1850. Z stylizacyi tego ostatniego postanowienia wynika jasno, że chodzi tu o pomyłkę w zastosowaniu właściwego przepisu karnego, tj. że przyczyna ta zachodzi wtedy, jeżeli zastosowano § *x)* zamiast § *y)*. Procedura z r. 1850 wykluczyła jednak zgodnie z prawem francuskiem przypadek, jeżeli ustawa karna, którą przy należytem tłómaczeniu ustawy do czynu należało zastosować, zagraża taką samą karą, jak ustawa, na podstawie której nastąpiło zasądzenie.

Ustawa obowiązująca przypadku tego nie wyklucza. Podnoszą to wyraźnie motywa w słowach powyżej przytoczonych. To też i judykatura Trybunału kasacyjnego zmienia niejednokrotnie wyrok pierwszy co do stosować się mającej ustawy karnej tj. co do kwalifikacyi czynu, pozostawiając zresztą niezmienione orzeczenie co do kary i co do skutków karnych.' Nie można jednak według orzeczenia Trybunału kasacyjnego z dnia 17 listopada 1884 Nr. 699 zb. korzystać z przyczyny nieważności § 281 L. 10 wtedy, jeżeli w wyroku Trybunału pierwszej instancyi zacytowano błędnie jedynie nie nadający się do sprawy paragraf, o ile pozatem nie zaszedł błąd ani co do pojęcia względnie nazwy przestępstwa, ani co do ustawowego wymiaru kary np.: jeśli w wyroku powołano się na § 199 f) zamiast na §§ 197 i 200 kod. k.

Zauważyć tu należy, że powyższe uwagi odnoszące się do przyczyn nieważności § 281 L. 9 i 10 — mutatis mutandis — stosują się także do przyczyn nieważności § 344 L. 10 i L. 11.

Ostatnia wreszcie materyalna przyczyna nieważności objęta jest przepisem § 281 L. 11 względnie § 344 L. 12 proced.

I ta przyczyna przejęta została z procedury karnej z r. 1850, a mianowicie z przytoczonego powyżej przepisu § 352 lit. k). W procedurze obowiązującej określono jednak ściślej przekroczenie granic wymiaru kary uzasadniające nieważność przez dodatek »o ile wymiar ten zależy od okoliczności obciążających lub łagodzących wyraźnie w ustawie przytoczonych«.

Przez dodatek ten chciano za świadectwem motywów (zob. Mayer: Handbuch str. 812) wyrazić przeciwieństwo tych przypadków, w których ustawa podwyższa wymiar kary z powodu okoliczności obciążających »w ogólności«. To też judykatura Trybunału kasacyjnego (por. orzeczenie z dnia 12 listopada 1874 Nr. 30 zb. i z 20 grudnia 1883 Nr. 604 zb.) trzyma się zasady, że za okoliczności obciążające lub łagodzące, »szczegółowo« w ustawie karnej przywiedzione. tylko takie uważać należy, które karę za pewne przestępstwo zagrożoną dzielą ściśle na dwa wymiary pomiędzy sobą różne, a nie spływające się z sobą tak, że proste porównanie ustalonego w wyroku stanu rzeczy z odpowiednim przepisem ustawy karnej wystarcza do orzeczenia, ażali granice ustawowego wymiaru kary przekroczono, lub nie. W szczególności niema takich okoliczności tam, gdzie ustawa grozi wyższym wymiarem kary tylko ogólnikowo wtedy »jeżeli zachodzą okoliczności obciążające«.

Co do stanowiska, jakie Trybunał kasacyjny ma zająć wobec przyczyn nieważności materyalnych, jest ono, jak powiedzieliśmy na wstępie, w procedurze karnej austr. odmienne tak od procedury francuskiej, jak i od procedury niemieckiej.

Stanowisko to określa procedura obowiązująca w § 288 L. 3.

Normując pod L. 1 i 2 postępowanie w przypadkach zaistnienia przyczyn formalnych nieważności. stanowi ustawa pod L. 3, że w wszystkich innych przypadkach Trybunał kasacyjny orzeka o sprawie samej, biorąc za podstawę swego orzeczenia te okoliczności faktyczne, które stwierdził tj. ustalił Trybunał pierwszej instancyi w granicach oskarżenia. Postanowienie to odnosi się tak do przyczyn materyalnych nieważności wymienionych w § 281 L. 9 do 11, jak i do przyczyny formalnej nieważności z § 281 L. 8. Do przyczyny tej zaś odnosi się dlatego, że ostatnia przyczyna (przekroczenie oskarżenia), aczkolwiek jest natury formalnej, dopuszcza jednak z natury rzeczy stanowczego i ostatecznego zała-

twienia jej przez Trybunał kasacyjny, zaczem ekonomika procesowa nakazuje, aby nie odsyłać sprawy do ponownego przeprowadzenia w Trybunałe pierwszej instancyi, lecz umocować Trybunał kasacyjny do ostatecznego rozstrzygnienia sprawy samej tj. do sprostowania wyroku pierwszej instancyi, o ile nim przekroczono oskarżenie tj. nietylko do skasowania wyroku nieważnego, ale zarazem także do wydania wyroku poprawnego w granicach oskarżenia w miejsce skasowanego wyroku błędnego pierwszej instancyi.

Wyjątek zachodzi tylko w przypadkach przewidzianych w ostatnim ustępie § 288 proc. Jeżeli mianowicie Trybunał kasacyjny nie znajdzie ani w wyroku pierwszej instancyi, ani w jego powodach ustalenia, owych okoliczności faktycznych, któreby stosując należycie ustawę karną, należało wziąć za podstawę orzeczenia, natenczas celem odbycia ponownej rozprawy i wydania nowego wyroku odeśle sprawę do tego samego lub innego Trybunału pierwszej instancyi, a w danym razie do właściwego sądu powiatowego, jeżeliby zdaniem Trybunału kasacyjnego w czynie inkryminowanym można tylko istotę przekroczenia uznać za uzasadnioną.

Jeżeli Trybunał pierwszej instancyi — bez udziału przysięgłych — osądził sprawę, należącą do jurysdykcyi przysięgłych, Trybunał kasacyjny odeśle w takim przypadku sprawę przed właściwy sąd przsięgłych.

Sporną jest kwestya, czy Trybunał kasacyjny uprawniony jest także w tym przypadku wydać odrazu orzeczenie w sprawie samej tj. czy wtedy, jeżeli Trybunał pierwszej instancyi orzekł o winie oskarżonego bez udziału przysięgłych, uważając błędnie sprawę za należącą do swojej jurysdykcyi, Trybunał kasacyjny zaś uznaje materyalną przyczynę nieważności za uzasadnioną i dopatruje się w czynie oskarżonemu zarzuconym istoty zbrodni, której osądzenie należy przed sąd przysięgłych, czy i w takim przypadku Trybunał kasacyjny może wydać wyrok w sprawie samej z pominięciem sądu przysięgłych, czy też musi odesłać sprawę przed sąd przysięgłych jako powołany do wydania wyroku w pierwszej instancyi.

W orzeczeniu z dnia 30 listopada 1895 L. 11644 Nr. zb. 1927, jak i w niektórych późniejszych, Trybunał kasacyjny uznał, że jest mocen wydać w takich przypadkach natychmiast orzeczenie w sprawie samej bez odsyłania sprawy przed sąd przysięgłych.

Zapatrywanie to Trybunału kasacyjnego zaczepiano ostro

zwłaszcza w prasie codziennej z tego powodu, że ono gwałci zasadę konstytucyjną, iż nie wolno nikogo pozbawić właściwego sędziego, któremu z reguły podlega. Przez praktykę powyższą można bowiem obejść sąd przysięgłych dla sprawy właściwy i zdziałać to, że oskarżony o przestępstwo, przekazane w ustawie orzecznictwu sądów przysięgłych, zostanie zasądzony prawomocnie przez sądy zwyczajne względnie przez Trybunał kasacyjny bez udziału przysięgłych.

Ponieważ jednak procedura obowiązująca daje Trybunałowi kasacyjnemu nieograniczone prawo orzekania w sprawie samej we wszystkich przypadkach, gdzie chodzi o przyczyny nieważności materyalne, nie wyjmując wcale przypadków, o których mowa, przeto formalne prawo Trybunału kasacyjnego orzekania in merito i wydawania wyroków zasądzających co do przestępstw należących do orzecznictwa sądów przysięgłych nawet wtedy, jeżeli w pierwszej instancyi orzekał Trybunał bez udziału przysięgłych, nie da się zaczepić, gdyż opiera się na przepisie ogólnym § 288 L. 3 proc.

Stanowisko Trybunału kasacyjnego wobec materyalnych przyczyn nieważności jest zatem w procedurze karnej austryackiej bardzo rozległe, albowiem Trybunał może nietylko poddać rewizyi kwestyę zastosowania prawa materyalnego w każdym przypadku i bez wyjątku, ale może też odrazu uchylić błędne orzeczenie pierwszej instancyi i wydać wyrok w sprawie samej, i to tak na korzyść, jak na niekorzyść oskarżonego. Trybunał kasacyjny mocen jest bowiem t a k ż e z u r z ę d u uwzględnić materyalne przyczyny nieważności na korzyść oskarżonego lub współoskarżonego, chociażby żalący się zażalenia swego na takiej przyczynie nie oparł (§ 290).

Jeśli w końcu porównamy system materyalnych przyczyn nieważności, przyjęty przez procedurę karną austryacką z r. 1873, z jednej strony z procedurą niemiecką, a z drugiej z nową austryacką procedurą karną wojskową, to dojdziemy do następujących wyników. Procedura karna niemiecka idzie oczywiście najdalej w swobodzie Trybunału Najwyższego co do ocenienia materyalnych przyczyn nieważności. Skoro bowiem wcale nie wylicza przyczyn nieważności materyalnych i nie ogranicza środka prawnego rewizyi do przyczyn taxative w ustawie wymienionych, lecz powiada w § 376, iż rewizyę można oprzeć na tem, że wyrok polega na pogwałceniu ustawy, a ustawa jest pogwałconą, jeśli pewnej normy prawnej albo wcale nie zastosowano, albo zastosowano ją błędnie, to

oczywiście strona żaląca się może w każdym niemal przypadku oprzeć rewizyę na twierdzeniu, że normę prawną pogwałcono. Zauważyć jeszcze należy, że procedura niemiecka nie ogranicza środka prawnego rewizyi do pogwałcenia norm prawa materyalnego, zaczem środek prawny rewizyi można oprzeć także na zarzucie pogwałcenia normy prawa procesowego, jak to judykatura Najwyższego Sądu Rzeszy niemieckiej zgodnie z ustawą orzeka. Judykatura ta przyjmuje dalej, że rewizyę oprzeć można także na pogwałceniu normy prawa obcego. W ten sposób zatem środek rewizyi w procedurze karnej niemieckiej dopuszczony jest w najszerszym zakresie. W § 377 wylicza procedura niemiecka przypadki, w których zawsze przyjąć należy, że wyrok opiera się na naruszeniu prawa, przepis ten jednak odnosi się tylko do wad proceduralnych wymienionych w § 377.

Projekt nowej procedury karnej niemieckiej przyjął w § 332 powyższe postanowienia o rewizyi bez zmiany.

Co do materyalnych przyczyn zaczepienia wyroku I instancyi można zatem według procedury niemieckiej oprzeć rewizyę na pogwałceniu jakiejkolwiek normy prawa krajowego lub obcokrajowego, nie będąc ograniczonym do przyczyn szczegółowo wymienionych [1]).

Procedura karna austryacka nie zna pogwałcenia normy prawnej w ogólności jako przyczyny zażalenia nieważności. Zna tylko pogwałcenie szczegółowo wymienionych przepisów materyalnego prawa karnego, które może uzasadnić nieważność wyroku tylko wtedy, jeżeli da się podciągnąć pod jedną z przyczyn wymienionych w §§ 281 L. 9 do 11 i 344 L. 10 do 12 przyczem zauważyć należy, że co do tych ostatnich tj. co do wyroków sądów przysięgłych podniesienie przyczyn nieważności prawa materyalnego może nastąpić tylko wtedy, jeżeli wyrok sądu, opierający się na werdykcie przysięgłych, pogwałcił lub mylnie zastosował ustawę karną, subsumując werdykt pod ustawę t. z. pogwałcenie względnie błędne zastosowanie ustawy musi być widoczne z zestawienia treści werdyktu i wyroku na nim polegającego z treścią tego przepisu ustawy karnej, na którym Trybunał pierwszej instancyi wyrok swój oparł.

---

[1]) Jak rozumieć należy pojęcie »normy prawnej«, zob. Kries: die Rechtsmittel des Civil- und Strafproc. 1880 str. 216 i n.

Procedura karna wojskowa chciała widocznie poprawić system przyczyn nieważności procedury z r. 1873, dlatego wymieniając w § 358 L. 9 do 11 materyalne przyczyny nieważności zgodnie z procedurą z r. 1873. dodała w zdaniu końcowem § 358 L. 9 jak i pod L. 10 wzmiankę o pogwałceniu zasady prawnej (eines Rechtsgrundsatzes). Z tego wynika, że według procedury karnej wojskowej materyalne przyczyny zażalenia nieważności zaistnieją nietylko wtedy, jeżeli Trybunał pierwszej instancyi w wyroku swoim pogwałcił szczegółowy przepis ustawy materyalnej, ale także i wtedy, jeżeli pogwałcił jakąś ogólną normę prawną prawa materyalnego (lub wojskowych przepisów służbowych). Procedura karna wojskowa połączyła zatem systemzwartych przyczyn nieważności procedury z r. 1873 z systemem nieograniczonym przyczyn nieważności, opartym jedynie na zarzucie pogwałcenia normy prawnej, a przyjętym w procedurze karnej niemieckiej.

Powyższe postanowienie § 358 procedury karnej wojskowej nasuwa pytanie, czy może zajść takie pogwałcenie normy prawa materyalnego w wyroku pierwszej instancyi, które nie podpada pod żadną z materyalnych przyczyn nieważności, wymienionych szczegółowo w § 358 względnie w § 281 L. 9 do 11 procedury karnej, a przecież powinno uzasadniać nieważność wyroku i jego uchylenie.

Otóż sądzę, że trudno sobie pomyśleć, aby przypadek taki mógł zajść w dziedzinie prawa materyalnego, albowiem przyczyny wymienione szczegółowo w § 358 względnie w §§ 281 i 344 procedury wyczerpują pogwałcenia norm prawnych w dziedzinie prawa materyalnego.

Raczej zrozumiećby można takie rozszerzenie przyczyn nieważności prawa formalnego, albowiem w dziedzinie prawa procesowego mogą zaistnieć pogwałcenia norm prawnych, które nie podpadają pod żadną z formalnych przyczyn nieważności wymienionych w §§ 281 L. 1 do 8 względnie 344 L. 1 do 9. Wykazał to szczegółowo Prof. Löffler w wyżej wspomnianej swej rozprawie o przyczynach nieważności, których nie można sanować; jednakowoż Trybunał kasacyjny radzi sobie w takich przypadkach albo przez szeroką interpretacyę przyczyny nieważności z § 281 L. 5 procedury karnej, albo też przez zastosowanie nadzwyczajnej rewizyi po myśli § 362 procedury, jak powyżej przedstawiliśmy.

Jeżeli w końcu zapytamy: jaki system przyczyn nieważności

wyroku karnego jest lepszy wobec powyższego stanu rzeczy, czy system prawa niemieckiego, uznający za przyczynę nieważności wyroku każde pogwałcenie normy prawnej, czy też system prawa austr., wyliczający wyczerpująco przyczyny nieważności wyroku, to dojdziemy do wyniku, że jednak system prawa austryackiego okazał się lepszym.

System przyczyn nieważności prawa niemieckiego ma bowiem następujące strony ujemne. Najpierw system ten jest przez wprowadzenie pojęcia normy prawnej z jednej strony za obszerny, z drugiej zaś za ciasny. Pierwsze dlatego, ponieważ w każdym niemal przypadku można ostatecznie twierdzić i wywodzić, że jakaś norma prawna została pogwałcona lub pominięta zwłaszcza, że według judykatury Najwyższego Trybunału Rzeszy niemieckiej podpada tu tak pogwałcenie normy prawa materyalnego jak i procesowego (O. X. 385 Rechtspr. VI 142), a według motywów ustawy wyrażenie »norma prawna« obejmuje nietylko wyraźne postanowienia ustaw, ale także wszystkie zasady, które wynikają z sensu i ze związku ustawowych przepisów. Pojęcie normy prawnej nie jest jednak tak ścisłe i ustalone[1]), aby mogło służyć za ustaloną podstawę systemu przyczyn nieważności. Z drugiej zaś strony wymaga prawo niemieckie do zaistnienia nieważności, aby wyrok zaczepiony na obrażeniu lub pominięciu normy prawnej polegał (§ 376). »Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe.

Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist«.

Musi zatem zachodzić ścisły związek przyczynowy pomiędzy zaczepionym wyrokiem a rzekomo obrażoną lub pominiętą normą prawną. Przez to ogranicza się w wysokim stopniu korzystanie z tego środka prawnego zwłaszcza co do obrażenia prawa procesowego, a daje się Trybunałowi rewizyjnemu zbyt wielką swobodę w ocenieniu środka prawnego nieważności na tem opartego. Równocześnie jednak naraża się Trybunał rewizyjny na badanie ogromnej ilości nieważności, albowiem strona, nie będąc skrępowana wylicze-

[1]) Zob. Prof. Krzymuski. Wykład prawa karnego (wyd. III, T. I, str. 251 i n.) i Kries: (l. c. str. 216).

niem przyczyn nieważności, może niemal każdy wyrok zaczepić z powodu obrażenia jakiejś normy prawnej.

Szczegółowe wymienienie przyczyn nieważności wyroku ma dalej tę stronę dodatnią, że ułatwia stronie, chcącej zaczepić wyrok, uzasadnienie zaczepienia, bo daje jej stały schemat przyczyn nieważności, a rzeczą strony żalącej się jest tylko podciągnięcie zarzutu, na którym zażalenie swoje opiera, pod ustawowy schemat i wykazanie, że istotnie pod jedną z przyczyn ustawowego schematu podpada.

System niemiecki nasuwa też praktyce więcej wątpliwości i trudności, aniżeli system austryacki.

I tak nasuwa praktyce niemieckiej szczególne trudności tłómaczenie i zastosowanie przepisu ogólnego o przyczynach rewizyi powyżej przytoczonego (§ 376) w związku z przepisem § 377. Według § 376 jest bowiem pogwałcenie normy prawa tylko wtedy uzasadnioną przyczyną rewizyi, jeśli na tem pogwałceniu lub pominięciu normy prawnej polega wyrok; musi zatem zachodzić związek przyczynowy pomiędzy pogwałconą normą prawną a wyrokiem, zaczem rzeczą żalącego się jest związek taki wykazać względnie uprawdopodobnić na podstawie aktów, że pogwałcenie normy, z powodu którego wyrok zaczepia, wywarło na wyrok wpływ niekorzystny dla żalącego się.

Wykazanie związku takiego co do pogwałcenia lub pominięcia normy prawa materyalnego nie ulegnie zapewne trudności. Co do prawa procesowego jednak rzecz przedstawia się inaczej· Co do tych bowiem przepisów procesowych, które się tyczą ustalenia stanu faktycznego, związek przyczynowy pomiędzy obrażeniem ustawy a zapadłym wyrokiem może być widoczny; co do tych jednak przepisów, które tyczą się zewnętrznego toku czynności, formy postępowania, porządku poszczególnych aktów procesowych itp. zwłaszcza co do rozpraw przed sądami przysięgłych, związek taki nie będzie widocznym i nie da się ani wykazać ani nawet uprawdopodobnić.

W § 377 wymienia dalej procedura niemiecka te przypadki, w których w każdym razie przyjąć należy (praesumtio iuris ac de iure), że wyrok na pogwałconej normie prawnej polega.

Motywa tego postanowienia wyrażają się o niem jak następuje: »Gewisse Prozessvorschriften sind, obgleich sie ausserhalb jeder Beziehung zu dem materiellen Inhalt des Urteiles stehen, den-

noch solche, welche die Grundlagen des Verfahrens berühren. Diese Vorschriften sind in den bestehenden deutschen Gesetzgebungen meistens als absolut wesentliche d. h. als solche bezeichnet, deren Verletzung stets die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben soll. Auch der Entwurf musste hinsichtlich der Bestimmungen der gedachten Art jeden Zweifel darüber ausschliessen, dass eine Verletzung derselben stets die Aufhebung des Urteils nach sich ziehe. gleichviel ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und dem Inhalt des Urteils für möglich zu erachten sei oder nicht. Er schreibt deshalb vor, dass bei gewissen Gesetzesverletzungen das Urteil stets als auf denselben beruhend anzusehen sei (§ 377)«.

Słusznie jednak powiada Löwe w komentarzu do procedury niemieckiej (str. 786), że jest to nie bardzo szczęśliwe wyrażenie myśli, że w przypadkach wymienionych w § 377 wyrok uznać należy zawsze za nieważny, chociażby nawet nie polegał na naruszeniu prawa, jakie nastąpiło, lub związek przyczynowy między niem a zapadłym wyrokiem nie był widoczny.

Szczególne wątpliwości nasuwa przepis § 377 L. 8. Według niego przyjąć należy zawsze, że wyrok polega na pogwałceniu prawa, jeżeli obrona, w punkcie istotnym dla rozstrzygnięcia, została ograniczona przez uchwałę sądową w sposób niedopuszczalny (unzulässig) Tu znowu tłómaczenie tego, co znaczy »unzulässig« i kiedy przyjąć należy, że ograniczenie praw obrony nastąpiło w sposób niedopuszczalny, otwiera pole dla dowolności tak, że właściwy cel postanowienia § 377, który chciał wymienić przypadki uzasadniające zawsze nieważność wyroku, przez to został chybiony. Dowodem tego chwiejność i sprzeczność judykatury Najwyższego Trybunału Rzeszy niemieckiej, wykazana przez Kriesa w książce jego o środkach prawnych w procedurze niemieckiej str. 219—240.

Projekt nowej procedury karnej niemieckiej zmienił postanowienie § 377 L. 8 w ten sposób, że ono ma opiewać:

»jeżeli obrona ograniczoną została w punkcie istotnym dla rozstrzygnienia przez uchwałę sądową, polegającą na błędzie prawnym« (§ 333 L. 8 projektu).

Motywa projektu uzasadniają tę zmianę w następujący sposób: »Durch die Änderung der Nr. 8 des § 377 wird ausser Zweifel gestellt, dass auch eine Beschränkung der Verteidigung nur insoweit einen Revisionsgrund abgeben kann, als sie auf einem Rechts-

irrtume des beschliessenden Gerichts beruht. Die bisherige Fassung war in dieser Beziehung nicht völlig klar und mag die Ursache gewesen sein, dass sich ein gewisses Schwanken der Rechtsprechung bezüglich der Frage geltend machte, in welchem Umfage das Revisionsgericht in eine Nachprüfung von prozessleitenden Anordnungen des Instanzgerichts, namentlich in Ansehung der Beweisaufnahme einzutreten hat. Soweit ein Rechtsirrtum in solchen Anordnungen nicht erkennbar ist, kann eine Anfechtung durch das Rechtsmittel der Revision keinen Erfolg haben; ein Übergriff des Revisionsgerichts auf das Gebiet der tatsächlichen Würdigung muss auch hier ausgeschlossen bleiben«.

Czy jednak wobec zasady ogólnej, wypowiedzianej w § 332 projektu (§ 376 ustawy), postanowienie to § 333 L. 8 nie wywoła znowu sprzeczności w judykaturze, okaże przyszłość.

Tak więc system przyczyn nieważności, przyjęty w § 376 procedury niemieckiej, mimo uzupełniającego go postanowienia § 377, na podstawie którego zresztą niektórzy autorowie twierdzą, że procedura niemiecka przyjęła system mieszany przyczyn nieważności zob. wykład proc. karnej prof. Krzymuskiego str. 109), nie okazał się odpowiednim, bo nie daje należytej pewności i ścisłej podstawy, z którąby się strony mogły liczyć przy zaczepieniu wyroku.

Faktem jest zresztą, że system przyczyn nieważności procedury austr. z r. 1873, mimo jej przeszło 40 letniego istnienia, nie okazał się wadliwym. Możnaby co najwyżej system formalnych przyczyn nieważności uzupełnić dodaniem przyczyny »jeśli ściganie karne było wykluczone dla przyczyn prawa procesowego«.

Stwierdzić więc należy, że procedura karna austr. z r. 1873 była i jest w tym względzie dziełem dobrem [1]).

---

[1]) Już po oddaniu do druku niniejszej rozprawki otrzymaliśmy książeczkę Dra Pupovaca: »Die Nichtigkeitsbeschwerde — Grundriss des Systems der Nichtigkeitsgründe — Wien 1916. Jest to rzecz pupularnie napisana bez wartości naukowej.

Istota ustawowych ograniczeń alienacyi w austr. prawie prywatnem.

Napisał

Dr Stanisław Gołąb.

CZĘŚĆ PIERWSZA.

Treść:

Kierunek poszukiwań.

Pytanie główne: dlaczego porządek prawny zakazuje, a względnie ogranicza alienacye, wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia pytania wstępnego: w jakim stosunku stoi zakaz ustawy do odmowy aprobaty czynności prawnej, zdziałanej wbrew ustawie. Tem pierwszem pytaniem zajmuję się w rozdziale pierwszym pracy; ma ono — jak tam silę się wykazać — znaczenie i teoretyczne i praktyczne i dlatego, badając istotę ustawowych ograniczeń alienacyi, pominąć go nie mogłem.

Rozdział drugi pracy poświęcony jest przedstawieniu dotychczasowego stanu literatury i jego krytycznej ocenie; przy tej sposobności starałem się uwzględnić, choćby w najogólniejszym zarysie, ustawowe ograniczenia alienacyi w kilku ważniejszych europejskich

ustawodawstwach cywilnych. Trzy monografie, dotyczące mego tematu, bądź wyłącznie, bądź w znacznej części, omawiam tu krytycznie w osobnym paragrafie. Zarysowanie, lubo najgrubsze tylko, własnego poglądu na istotę ustawowych ograniczeń alienacyi nastąpić musiało — z natury rzeczy — już w tym rozdziale.

W rozdziale trzecim przedstawiam pogląd własny. Opieram go oczywiście na źródłach, które już na tem miejscu znalazły niezbędne dla uzasadnienia poglądu uwzględnienie. Kazuistyki staram się tu zresztą unikać — o ile to możliwe. Ugrupowanie poszczególnych ustawowych ograniczeń alienacyi, jak niemniej dokładna ich analiza, nastąpić może jedynie w dalszych częściach mej pracy.

Uzupełnieniem części pierwszej jest rozdział czwarty: o alienacyi i rozporządzeniu [1]). Krótkie omówienie pierwszego z tych pojęć, którem zresztą zająłem się już gdzieindziej, tłumaczy się samo przez się; wobec uzyskania przez pojęcie rozporządzenia prawa obywatelstwa w nauce niemieckiego prawa prywatnego jest rzeczą nieuniknioną poświęcić mu kilka uwag i na tem miejscu. Uwagi te mają zresztą znaczenie dla poznania stosunku obu tych pojęć do siebie.

Tem zamykam część pierwszą mej pracy.

Dalsze jej części zajmą się przedewszystkiem skutkami ustawowych ograniczeń alienacyi, zwłaszcza w dziedzinie nieważności, gdyż rozstrzygnięcie pytania: czy i kiedy, względnie pod jakimi warunkami alienacya może tu być przecież prawnie skuteczną, jeśli nie wpływa istotnie na pojęcie ustawowego ograniczenia alienacyi, to przecież pozostaje w ścisłym z niem związku. Jak już wspomniałem, szczegółowa klasyfikacya, oraz bliższe omówienie pojedynczych ustawowych ograniczeń alienacyi w austryackiem prawie prywatnem będzie przedmiotem osobnych rozważań. Niniejsza część pracy stanowi całość już sama dla siebie.

---

[1]) Wyrażenie »Verfügung« tłumaczę jak Zoll (Część ogólna, 2, str. 222, uw. 1) i Wróblewski (Zarys wykładu prawa rzym. I, 346) przez »rozporządzenie«. Till (Nauki ogólne, 3, I, 386) tłumaczy je, widocznie dla odróżnienia od rozporządzeń władz i od rozporządzeń ostatniej woli, przez »rozrządzenie«.

ROZDZIAŁ I.

»Zakazy cywilne«.

1. Niedościgłem do dnia dzisiejszego dążeniem nauki prawa jest ścisłe oddanie różnicy pomiędzy prawem publicznem a prawem prywatnem. Formuła Ulpiana, przeciwstawiająca status rei romanae — singulorum utilitati, jest ogólnikiem, nie mogącym zadowolnić zupełnie ani teoretyka, ani praktyka, gdyż ocena kwestyi, która utilitas przeważa (quaedam publice utilia — quaedam privatim) nosi na sobie w niejednym przypadku znamię dowolności, wywołanej niewątpliwie brakiem ścisłego i niewzruszalnego założenia, brakiem dającym — jak wiadomo — częstokroć impuls do oceny pod zbytnio subjektywnym kątem widzenia. I tak nie znamy dziś racyonalnej przyczyny, dla którejby przepisy prawa prywatnego, wydane w celu ochrony małoletnich, nosiły w sobie mniej pierwiastku »ogólnego dobra«, niż n. p. przepisy prawa administracyjnego o wcześniejszem zamykaniu zakładów handlowych w interesie pracujących w nich pomocników. Okoliczność, że pierwsze z tych przepisów prawnych mają głównie (ale nie wyłącznie, raczej tylko bezpośrednio) na względzie ochronę majątkową, drugie zaś: zdrowie, swobodę indywidualną i t. d. chronionych — nie daje jeszcze dostatecznej podstawy do odgraniczenia od siebie obu kategoryi norm prawnych tamą nie do przebycia; wprzód bowiem należałoby postawić i rozwiązać pytanie, dlaczego n. p. cel zapobieżenia proletaryzacyi społecznej (p. niżej rozdział trzeci) ma być mniej »publicznym« od innych celów ustawodawczych, dla urzeczywistnienia których wydano wspomniane wyżej nakazy prawne. (Harrassowsky IV (Horten) uw. 53 do §§ 80—87, str. 95 n.; tamże § 197 (por. I N. 606); Wendt w Archiv für civ. Praxis 89, str. 80).

Nie może też zawsze i zupełnie zadowolnić druga (pozostająca zresztą z pierwszą w związku) cecha charakterystyczna, którą starano się odgraniczyć prawo prywatne od prawa publicznego: siła przymusu, jąką się odznaczają normy prawno-publiczne w odróżnieniu od swobody woli stron, panującej zasadniczo w dziedzinie ich prywatno-prawnych interesów (por. Wróblewski l. c. str. 1). Odpowiednie uwzględnienie tej różnicy oddało wprawdzie w bardzo

wielu przypadkach wybitne usługi [1]) staraniom o możliwie jasne postawienie kwestyi in concreto, jako odpowiednia broń przeciw zbyt częstym przejawom pomieszania pójęć w tej nieraz bardzo subtelnej materyi — lecz z drugiej strony trudno zamknąć oczy wobec faktu, iż przymus, normy prawne bezwzględnie obowiązujące, nakazy prawne z samowładzą ich realizacyi — spotykamy przecież zgoła nierzadko i w dziedzinie prawa prywatnego [2]). Wprawdzie objaw ten można częściowo wytłumaczyć tem, że »większa część przepisów prawnych ma dwie strony, jedną publiczną, drugą prywatną« (Zoll I Nm. 14, str. 25), atoli nikt chyba nie zaprzeczy, że zarówno w prawie publicznem, jak w prawie prywatnem już sama budowa porządku prawnego oparta jest w pierwszej linii na nakazach prawnych, że więc obok nakazów prawno publicznych istnieją wiążące nakazy prywatno-prawne, tak iż w razie niezastosowania się do nich czynność stron lub strony, mimo jej charakteru obiegowego, nie będzie uznaną za czynność prawną. Konieczne wymogi czynności prawnej muszą zaistnieć, gdyż w razie przeciwnym nie można mówić o czynności prawnej wogóle, lub o ważnej czynności prawnej. Z formy ustawy nakazowej, z jej niezawisłości od woli stron, nie można tedy jeszcze wnioskować o prawno-publicznym lub prywatno-prawnym charakterze normy prawnej; rozstrzyga o tem wyłącznie jej treść istotna. (Inaczej Thon: Rechtsnorm u. subjektives Recht, str. 109).

Znanym jest powszechnie podział norm prawnych na nakazy, zakazy i dozwolenia (normy dozwalające). Spór o »racyę bytu« tych ostatnich nie wchodzi bliżej w przedmiot mych rozważań [3]); natomiast co do norm nakazowych i zakazowych podnieść trzeba że podział ten przyjętym jest w nauce dla prawa przedmiotowego wogóle, a zatem i dla prawa prywatnego, choć co do zakazów podnoszoną bywa prawie powszechnie wątpliwość, czy różnią się one istotnie, czy też tylko formalnie od nakazów prawnych. Jeszcze Savigny (System I, str. 59) jest zdania, że różnica pomiędzy ustawami nakazowemi a zakazowemi leży jedynie we formie twierdzącej

---

[1]) Por. mój odczyt p. t.: Prawo słuszne wobec niektórych zagadnień dzisiejszej doby. (Odbitka z Przeglądu Tillla, 1916, str. 9 n.).

[2]) Przymus jest ogólną cechą charakterystyczną prawa: por. Stammler: Wesen des Rechtes w Systematische Rechtswissenschaft str. 20 n.; p. jednak Ehrenzweig: System I str. 96 uw. 3.

[3]) Por. np. przeciw Thonowi (l. c.) rozprawę Pernicego p, t. Rechtsgeschäft u. Rechtsordnung w tomie VII Czasopisma Grünhuta.

lub przeczącej i uważa tę okoliczność za zupełnie obojętną. I dzisiaj Raape (Das gesetzliche Veräusserungsverbot des BGB. str. 14) nazywa zakaz rozkazem zaniechania działania, nie siląc się zresztą na rozwiązanie problemu, czy i jaka istotna zachodzi różnica pomiędzy dwoma rozkazami o odrębnej formie, z których pierwszy brzmi: masz uczynić, drugi zaś: nie wolno ci czynić.

2. Budowa porządku prawnego w sferze prywatno prawnej polega, jak wiadomo, w nieostatniej mierze — na określeniu wymagań, pod któremi działanie ludzkie (słowa tego nie używam w znaczeniu działania wyłącznie osoby fizycznej) uzyskać może charakter czynności prawnej. Prawo przedmiotowe prywatne, korzystając z doświadczeń obrotu, nadaje obiegowym działaniom ludzkim ustalone kształty, żądając od podległych swej władzy zadosyćuczynienia ujętym — mniej lub więcej wyraźnie — we formę nakazów prawnych warunkom. Kto ich nie usłucha, naraża się przedewszystkiem na nieuznanie swej czynności przez prawo prywatne, na odmowę jego aprobaty; wymaga tego budowa, aby jej części składowe odpowiadały regułom budowniczej sztuki [1]).

Wiemy tedy, jaką rolę spełniają normy prawne w prawie prywatnem. Widzimy, że nakazom prawnym odpowiada tu odmowa uznania w przypadkach, w których przekroczenie nakazu narusza zasady budowy porządku prawnego w sferze prywatno-prawnej. Czy w niej (obok nakazów i odmowy sankcyi) pozostaje jeszcze miejsce dla zakazów? Zanim odpowiemy na to pytanie, musimy, choćby na chwilę, zatrzymać się przed kwestyą: przeciwko czemu kieruje się zakaz ustawy.

Thon (j. w. str. 12, 13) [2]) wychodzi z założenia, iż odmowa aprobaty wystarczy zawsze tam, gdzie chodzi o zapobieżenie prawnym skutkom czynności prawnej. Norma: »du kannst nicht« nie kieruje się zatem przeciw działaniu fizycznemu jako takiemu, lecz sprowadza jako następstwo wykluczenie czy uniemożliwienie skutku prawnego. To prawno-prywatne następstwo uważa Thon za wypływ

---

[1]) Czy i jakie zadanie w stosunku do prawno-prywatnego porządku prawnego spełnia wola interesowanych, a w szczególności, czy »autonomię« stron przyjąć można bez zastrzeżeń co do wszystkich czynności prawnych — w tę tylokrotnie z różnych punktów widzenia omawianą kwestyę tu nie wchodzimy, jako dla rozwiązania problemu zakazów cyw. obojętną.

[2]) Do wywodów tekstu por. tamże: str. 1 i nast., 11 i n., 85 i n., 120 346 i n.

normy niesamodzielnej, przez którą jeszcze nie zostaje naruszonem samo fizyczne działanie jako takie. Do »ustrzeżenia« się od tego ostatniego potrzeba zakazu: »du sollst nicht«; dopiero obie normy łącznie zapobiedz mają i działaniu samemu i jego skutkom jako czynności prawnej.

Przy rozważaniu poglądu Thona przedstawia dla nas w pierwszej linii interes jego hipoteza o niesamodzielności norm odmawiających aprobaty (»du kannst nicht«). Wiemy, dlaczego je Thon za takie uważa, wiemy w szczególności, że tam, gdzie niema: iubere albo vetare, tam Thon uważa normę prawną zawsze za niesamodzielną. Jednak ścisłego dowodu na niesamodzielność normy prawnej, odmawiającej czynności prawnej sankcyi prawno-prywatnej, nie znajduję nigdzie u Thona. Wszakże tam czytamy: Gdzie porządek prawny może osiągnąć pożądany przez siebie wynik w inny sposób bez trudności i z całą pewnością, tam obierze on niewątpliwie tę inną, dogodną i pewną drogę... Wtedy nie potrzeba zakazu (str. 12). Przy takiem — zupełnie trafnem — pojmowaniu rzeczy, winien był Thon wysnuć konsekwentnie wniosek, że »ta dogodna i pewna droga«, ta odmawiająca uznania norma jest obok imperatywów normą zupełnie samodzielną. Tymczasem Thon, pojmując ją widocznie jako normę dozwalającą (por. n. p. uw. 31 na str. 13) i wychodząc z ogólnego założenia, że wszystko jest dozwolone, co nie jest zakazanem (str. 346), przeoczył, iż norma, odmawiająca uznania, ściśle rzecz biorąc, nie może być uważaną ani za zakazującą, ani za dozwalającą. Od zakazu różni się ona tem, że nie wzbrania stanowczo działania ludzkiego, nie pragnie mu zapobiedz, ani od niego odstraszyć, tylko je drogą nieuznania prawnie uniemożliwia; od dozwoleń tem, że nie uznając tego działania za czynność prawną, nie udziela też eo ipso żadnej mocy prawnej, żadnego »pozwolenia«, a nawet nie daje pouczenia o zakresie takiej mocy, względnie zaś udziela tylko pośrednio pouczenia o czysto negatywnej treści, odmawiając skutków prawnych działaniu ludzkiemu. Wreszcie nie można też przyjąć, aby norma odmawiająca prywatno-prawnej aprobaty zawierała jakieś wskazówki czy warunki dla »nastąpienia lub nienastąpienia pewnych imperatywów«, jak to dla okupacyi i derelikcyi (i wogóle dla norm dozwalających) przyjmuje Thon na str. 346 swej niezwykłej książki. Nie można więc także i z tej przyczyny zaliczać jej do norm dozwalających, ale przyjąć trzeba, że jest ona samodzielnym, bo odrębnym (nie mieszczącym się w kompleksie imperatywów i dozwoleń) środkiem,

a gdy prawo przedmiotowe prywatne używa tego środka w daleko szerszym zakresie i udaremnienie nim czynności prawnej odgrywa tu znacznie większą rolę, niż w prawie publicznem, przeto odmowę uznania trudno tu pojmować inaczej, jak jako prawne następstwo niezgodnego z prawem przedmiotowem ludzkiego działania. (Błędnie Thon j. w. str. 85).

Mimo argumentów Thona twierdzę tedy, że normy prawne, odmawiające czynności prawnej aprobaty, są zupełnie samodzielnem i najpotężniejszem »ius gladii« w prawie prywatnem. Ażeby to ostatnie twierdzenie módz zachwiać, trzebaby dowieść, że prawu cywilnemu zależy także na zapobieżeniu samemu działaniu fizycznemu jako takiemu, że jego rola nie wyczerpuje się w cofnięciu aprobaty w przypadkach, gdy działanie strony narusza jego budowę w sposób istotny. Dowodu na to nie znajdujemy u Thona.

Zapobieżenie działaniu człowieka może być brane w rachubę jako ważne zadanie prawa publicznego, a w szczególności prawa karnego i administracyjnego, nie jest jednak rzeczą właściwą, aby to zadanie przesuwać także na barki prawa prywatnego. Rzeczą tego ostatniego jest unormowanie czynności obiegowych zgodnych z budową jego porządku prawnego, i głównie dla spełnienia tego zadania ucieka się prawo prywatne do całkowitej lub częściowej odmowy uznania czynnościom prawnym, które tę budowę naruszają. Odmowa aprobaty nie jest zatem sama w sobie celem, lecz środkiem do urzeczywistnienia innego celu wyższego; jest środkiem, wśród innych najsilniejszym, który działa w stosunku do potrzeb prawno-prywatnego porządku prawnego najzupełniej dostatecznie. Prawo prywatne nie troszczy się więcej o sam fakt, tem mniej jest zdolnem, by mu zapomocą swych środków zapobiedz mogło; ono faktu nie uznaje, gdy tenże nie odpowiada budowie jako całości, lub też istotnym szczegółom budowy jego porządku prawnego.

Wynika stąd, że instytucya zakazu jest (a raczej powinna być) prawu cywilnemu zupełnie obca. Zamiast mówić, że umowa »wykracza przeciw zakazowi ustawy«, wystarczy tutaj najzupełniej norma: umowa jest nieważną [1]).

[1]) Jeżeli n. p. K. c. n. § 1303 zakazuje mężczyznom przed uzyskaniem pełnoletności, a kobietom przed skończeniem 16 roku życia wstępować w związki małżeńskie, to chodzi tam bezwątpienia o interesa prawno-publiczne (liczenie się z niedostatkiem rozwoju fizycznego małżonków i jego wpływem na przyszłe potomstwo, z brakiem dojrzałości duchowej u takich małżonków i nierzadko

3. Temsamem nie powiedziałem wcale, iż prawo prywatne nie reaguje w zupełności na ustawowe zakazy. Zaprzeczyć się nie da, iż zakazy karne i administracyjne oddziaływują nieraz na sferę prywatno-prawną porządku prawnego i tym pośrednim sposobem wywrzeć mogą i niejednokrotnie wywierają skutki i w tej dziedzinie prawnej. Następstwem tego wpływu będzie bowiem wówczas odjęcie zabronionej czynności prawnej skutków prawnych przez prawo cywilne. Częstokroć jednak odmowa aprobaty czynności prawnej nastąpi niezależnie czyli bez względu na istnienie zakazu, t. zn. nie dlatego, że przeciwne mu czynności prawne naruszają karną lub administracyjną normę prawną, lecz dlatego, że obok tej ich cechy posiadają jeszcze inną: są lub wydają się być niebezpieczne dla porządku prawnego także w prywatno-prawnej jego sferze.

Jakiem jest to niebezpieczeństwo, widzieliśmy. Gdy uzewnętrzniona wola jednostki wykracza poza ramy nakazów przedmiotowego prawa prywatnego, wówczas wyłania się potrzeba cofnięcia jej w umiejętny sposób w szranki[1]), poza które wyjść nie powinna. Sposób tego cofnięcia zależy od rozmiaru przekroczenia szranki: odmowa aprobaty może być bezwzględną, relatywną, częściową i t. d. Już w powyższem mieści się tedy odpowiedź na pytanie, czy zakaz (karny lub administracyjny) pociągnąć m u s i za sobą cywilno prawną odmowę aprobaty. To twierdzenie, ujęte w formę bezwzględnej normy prawnej, jeśli już nie za konsulatu Antoniusza i Balbinusa (l. 6 C. de pactis 2, 3), to w każdym razie przez Teodozyusza II (439) znajdujemy w kodeksie Justyniańskim pod l. 5 de legibus l. 14. Reguła prawna, przeciwna zresztą prawu rzymskiemu (Mitteis: Römisches Privatrecht str. 246 i n.), która uważa każdą ustawę zakazową za lex perfecta, brzmi w swej najważniejszej tenoru części jak następuje: Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. Zdawałoby się tedy, że przekroczenie zakazu musi za sobą pociągnąć zawsze nieważność aktu wykraczającego. Że tego rodzaju hypoteza nie jest trafną nawet dla prawa rzymskiego i pospolitego, że w szczególności ustawy okolicznościowej

»z brakiem potrzebnych dochodów«). Mimo to K. c. n. nie sankcyonuje nieważności takiego małżeństwa (p. § 1323); mamy tu więc (w ustawie cywilnej) publiczno-prawny zakaz bez prawno-prywatnej odmowy uznania.

[1]) Endemann: Über die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze str. 111 i nast.

nie można rozciągać ponad właściwą dziedzinę i miarę, że tem mniej można ją stosować wobec dzisiejszych pojęć i stanu ustawodawstwa — wykazał już Endemann w swej rozprawie o prywatnoprawnych skutkach ustaw zakazowych, w której odwołuje się do wywodów kanonisty Suareza w jego: Tractatus de legibus etc. (1611), a zwłaszcza do wyrażonej tam konkluzyi: Ex sola rei natura legem pure prohibentem non irritare actum, nisi alio modo talis effectus seu intentio legislatoris sufficienter declaretur... quia prohibere actum et irritare illum sunt effectus valde diversi — per solum verbum prohibendi non explicatur effectus irritandi... i dalej: legem pure prohibentem nunquam irritare actum, nisi ex ea constet, non solum prohibere actum sed etiam impedire effectum seu obligationem (V. c. 25 n. 21; V. c. 27 n. 6).

4. Przytoczyliśmy to zdanie dlatego, że mimo trafnych i przekonywających wywodów Endemanna (l. c. str. 50 i n.) § 134 kod. cyw. niem. (także § 955 proj. węg.) przybrał brzmienie, które świadczy w każdym razie o niezupełnem ich uwzględnieniu, może trochę o posłuchu wobec wspomnianej ustawy Teodozyusza II. § 134 k. c. n. brzmi: »Czynność prawna, która wykracza przeciw ustawowemu zakazowi jest nieważną, o ile z ustawy coś odmiennego nie wynika«. Wprawdzie więc w prawie niemieckiem trzeba badać w pierwszej linii, czy coś innego nie wynika z ustawy [1]), jeżeli jednak ta ostatnia

[1]) Staudinger-Riezler I str. 518: Wedle § 134 dotyka nieważność także i takie czynności prawne, przeciw których treści, a nie przedsięwzięciu kieruje się zakaz wedle swego brzmienia. Dlatego w II kom. (P. I, 123 n.) zmieniono § 105 I proj., gdzie mowa tylko o czynnościach prawnych, których przedsiębranie jest ustawą zakazane. Dalej str. 519 ibidem: Dlatego nieważność nie zawsze jest skutkiem przeciwdziałania ustawie zakazowej, lecz tylko wtedy, gdy coś innego nie wynika z ustawy. Postanowienie o nieważności ma więc tylko charakter subsydyarny. Przeciwne postanowienie, z którego wynika skuteczność aktu przedsięwziętego wbrew zakazowi, nie potrzebuje być wyraźnie wypowiedziane w ustawie zakazowej, lecz może być z niej wywiedzione w drodze dedukcyi i można je też wydobyć z jego podstawy legislacyjnej, do której tedy sięgnąć należy. Por. tamże dalej przegląd umów nieważnych, oraz ważnych, wykraczających przeciw ustawowemu zakazowi, dalej znaczenie wyrażenia: »kann nicht« (z reguły nieważność »mimo to użycie tej formy nie daje jeszcze samo przez się pewnej podstawy«) — a wreszcie znaczenie wyrażeń: »darf nicht« (z reguły niema ważności, »o ile ten skutek z czego innego nie wynika«), oraz »soll nicht« (z reguły jako przepis porządkowy, zatem niema nieważności, jednak i tu »kein sicheres Kennzeichen für die Folge des Zuwiderhandelns«). Wreszcie niejednokrotnie postanawia ustawa wyraźnie, że wykroczenie przeciw zakazowi

przypadkowo milczy o prawno-prywatnych skutkach wykroczenia przeciw zakazowi, wówczas zajść może obawa zbyt skorego — jeśli można się tak wyrazić — zbyt literalnego uznania przez sędziego czynności prawnej za nieważną (p. jednak uwagę na str. 218). Konsekwencya w praktycznem zastosowaniu nie zawsze bezpieczna, często niesłuszna — pozatem ze względu na użyte w § 134 wyrażenie »nichtig« (w przeciwstawieniu do wyrażenia (relativ) »unwirksam« z § 135), doprowadzająca nierzadko do sporów, nawet do chaosu[1]). Zresztą motywa do k. c. n. lekceważą zupełnie różnicę między zakazem a odmową aprobaty (Mot. do części ogólnej str. 210 n.; Mugdan I 468 n.).

Dziwnym trafem brzmienie ustępu 1 § 90 trzeciej noweli do kodeksu cywilnego, zmieniając nominalnie § 879, właściwie zaś § 878 k. c. wypadło — według mego zdania — o wiele gorzej. Podczas gdy kod. cyw. niem. pozostawił furtkę: wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt — to nowy tekst rzeczonych §§ k. c. austr. dodatku tego nie uwzględnił, poprzestając, rzec można, na dosłownej recepcyi reguły Teodozyusza II: Umowa, która wykracza przeciw ustawowemu zakazowi (lub dobrym obyczajom), jest nieważną (nichtig). Jakie były motywa do tego rodzaju bezwzględnego postanowienia, nie wiemy dokładnie, a raczej nie wystarcza nam zupełnie ogólnikowe uzasadnienie w sprawozdaniu kom. (str. 141), iż »prawo cywilne nie może uznać czynności prawnej, którą ustawa karna piętnuje jako niemoralną«. Lichwa, o której tam mowa, narusza przedewszystkiem sferę prawno-prywatną porządku prawnego, bardziej, niż jego sferę publiczno-prawną (Endemann j. w. J. P. str. 112). i dlatego prawo cywilne odmawia lichwiarskim czynnościom prawnym swej aprobaty; okoliczność, że i prawo karne wciąga lichwiarskie czynności jako przestępstwa w swój zakres, ma raczej uzasadnienie w ich anormalnej szkodliwości dla sfery prywatno-prawnej, niż naodwrót.

Takiego postanowienia prawnego nie można zatem żadną miarą uważać za postęp, tem mniej zaś zgodzić się można z widocznym z brzmienia § 90 III noweli oraz z motywów zamiarem rozszerze-

---

pociągnie za sobą nie nieważność, lecz inne skutki prawne, n. p. możność zaczepienia. Co do tych skutków p. także Endemann l. c. str. 102 i n.: n. p. odpowiedzialność komandytysty, którego nazwisko zamieszczono w firmie. (P. także Staudinger-Riezler j. w. str. 345).

[1]) O czem niżej w części drugiej tej pracy.

nia powyższej zasady na wszystkie przypadki, w których czynność prawna posiada kwalifikacye przestępstwa (karnego) lub administracyjnego przekroczenia prawa. Widzimy w tem raczej nieuzasadniony rzeczowo prąd do apodyktycznego oddziaływania przedmiotowego prawa publicznego na prawo prywatne i tam, gdzie to oddziaływanie dla życia prawnego zupełnie jest zbytecznem, a często nawet wprost szkodliwem. W podanym wyżej przykładzie o unormowanem przepisami prawnymi zamykaniu zakładów handlowych, czyż może powodować nieważność czynności prawnej okoliczność, że tę ostatnią przedsięwzięto z przekroczeniem zakazu sprzedaży, t. j. w godzinie, w której już tego rodzaju transakcyi zawierać nie wolno? (Por. Raape l. c. str. 16).

Postanowienie § 90 trzeciej noweli do kod. cyw. powtarza zatem — zd. mojem — regułę wsteczną bez ważnego dodatku k. c. n. (§ 134): »o ile z ustawy coś odmiennego nie wynika« i bez ograniczeń z § 20 ust. 2 prawa oblig. szwajc., które przewiduje tu wyraźnie (por. § 139 k. c. n.) częściową tylko nieważność umowy (P. także § 21 tej ustawy co do lichwy, gdzie zamiast »bezwarunkowej nieważności« (Sprawozdanie kom. j. w. str. 142) wprowadzono możliwość zaczepienia umowy przez pokrzywdzonego).

Racyonalną podstawą do odmowy aprobaty czynności prawnej będzie bowiem ze stanowiska prawa prywatnego w niejednym przypadku jedynie i wyłącznie okoliczność, że czynność prawna narusza konstrukcyjne podwaliny porządku prawnego w sferze prywatno-prawnej; zakaz takiej czynności może za sobą pociągnąć skutki karne lub administracyjne, czy jednak i w jakiej mierze równocześnie z tymi skutkami odmówi prawo prywatne czynności prawnej swego uznania, zależeć będzie nieraz wyłącznie tylko od miary szkodliwości czynności prawnej w sferze prywatno-prawnej porządku prawnego. Bezwzględne pomieszanie z sobą obu tych sfer prawnych w sposób wyżej przedstawiony nie jest z pewnością krokiem naprzód w kierunku realizacyi upragnionego z wielu względów tak w teoryi, jak zwłaszcza w praktyce, postulatu odgraniczenia ich od siebie tam, gdzie wyraźniejsze pociągnięcie granicy nie wydaje się być beznadziejnem.

5. Jak już wspomniano przy omawianiu poglądu Thona, zakaz ustawy kieruje się wedle niego wyłącznie przeciw czynności prawnej jako faktowi (działaniu fizycznemu). W przeciwstawieniu do Thona przyjmuje Endemann (j. w. str. 81 i n.) i Raape (l. c. str. 17), iż

z samej ustawy zakazowej wynikać może nieważność czynności prawnej. Pierwszy z tych autorów uznaje wprawdzie, że z chwilą, kiedy ustawa zakazowa wychodzi poza odmowę aprobaty czynności prawnej i pragnie dotknąć także samo działanie zewnętrzne, wówczas zakaz traci swój charakter prywatno prawny, gdyż dalsze jego funkcye sięgają już poza granice cywilnego porządku prawnego. Temsamem jednak popada Endemann sam z sobą w sprzeczność, gdy mówi o cywilnej ustawie zakazowej, t. j. gdy mięsza treść z formą. Formę t. zw. zakazu cywilnego znajdujemy niewątpliwie tak w prawie rzymskiem, jak i w dzisiejszych ustawodawstwach cywilnych nader często, sam jednak fakt, iż ustawodawca bądź ze względów ustawodawczej techniki, bądź nierozważnie, pomięszał z sobą zakaz i odmowę sankcyi, względnie, że — jak to często bywa — bez potrzeby i w tem błędnem przeświadczeniu, iż zakaz a odmowa sankcyi to wszystko jedno, używa formy zakazu tam, gdzie, ściśle rzecz biorąc, ograniczyć się powinien do uznania czynności prawnej za nieważną bezwzględnie lub relatywnie, całkowicie lub częściowo, albo tylko za względnie nieskuteczną — nie uprawnia nas jeszcze do twierdzenia, iż sam zakaz jako taki sama ustawa zakazowa wywołuje te ostatnie skutki prawne. Przykłady, jakich nam w tej mierze dostarczono, nie są przekonywujące: gdy (albo raczej choć) ustawa mówi, że obowiązany do wynagrodzenia szkody nie jest uprawnionym wykluczyć lub ograniczyć z góry swą ustawową odpowiedzialność drogą umowy, wówczas jasnem jest, iż to postanowienie nie jest żadnym zakazem zawierania umowy, lecz że tu niewłaściwie użyto (albo też tylko pojęto) wyrażenie »nie jest uprawnionym«, zamiast, zgodnie z intencyą ustawodawczą: umowa jest nieważną. Że prawu prywatnemu nie zależy na samym fakcie zawierania tego rodzaju umów, jest również rzeczą jasną, a gdy i publiczny interes nie ma żadnej potrzeby, aby tym umowom przeszkodzić, zapobiedz, czy też może odstraszyć od nich na przyszłość — przeto szkoda tu wogóle mówić o »zakazie«. Inaczej pojęcie to straci swe istotne znaczenie, na co przytoczyć możemy niestety zbyt wiele przykładów, jak z drugiej strony nie brak doświadczenia i w tym kierunku, że i ustawodawca i nawet nauka wyklucza niejednokrotnie, lub też tylko nie używa formy zakazu tam, gdzie on ma zupełną racyę bytu, gdzie może być względami prawno-publicznej ustawy usprawiedliwionym. Wedle Raapego (l. c. str. 18) wzdryga się język przed wyrażeniem: małoletniemu

jest przedsiębranie aktów prawnych zakazane; autor ten posuwa się nawet do stanowczego oświadczenia, że nikt tak nie mówi. Tymczasem (pomijam tu już prawo rzymskie; p. o tem w nast. rozdziale § 2) jesteśmy w możności wykazania zupełnego przeciwieństwa tego twierdzenia. W projekcie Hortena (Harras, IV §§ 80, 84) użyto właśnie w odniesieniu do małoletnich wyrażenia: Verbot, verbieten. Także wedle Uw. 53 do §§ 80—89 ibid. str. 95 podnoszą Horten z Zenckerem, iż »nie należy wcale brać w rachubę intencyi dłużników wobec zakazu, który należy utrzymać w publicznym interesie«. Ale jeszcze wcześniej możemy wskazać w tej mierze na Nm. 80 (Harras I B. Cap. V. § III), przedewszystkiem zaś w Nm. 32 (Harras II str. 50) na zdanie: Ustawy zakazują samowolnej alienacyi, częścią ze względu (in Absicht) na pewne osoby, które nie mają swobodnej dyspozycyi swym majątkiem, lecz z powodu braku wieku, zdrowego rozumu, albo ze względu na nałogowe marnotrawstwo stoją pod opieką lub kuratelą drugiego, jako to niedorośli, małoletni, obłąkani i sądownie uznani marnotrawcy. Zaś w Nm. 38 ibidem dodano: Dlatego tam, gdzie zakaz ustawy tego wzbrania, nie jest alienacya ani dopuszczalną, ani prawnie ważną, lecz wszelkie do niej zmierzające działanie jest całkowicie i zupełnie nieskuteczne (unkräftig).

6. Ustępy powyższe wskazują tedy albo na zawarty w rzędzie przepisów prywatno-prawnych prawno-publiczny zakaz alienacyi, albo też są dowodem na wspomniane wyżej pomięszanie pojęć zakazu i odmowy aprobaty. Że nie jest ze stanowiska prawa publicznego pożądanem, aby wymienione wyżej osoby przedsiębrały nawet »fizyczne« działania, o jakich w cytowanych ustępach mowa, nie powinno być spornem. Wszakże nawet t. zw. uniemożliwienie czynności prawnej (»du kannst nicht« Thona) jest niejednokrotnie takiem tylko w sferze czysto abstrakcyjnej; w rzeczywistości każdy mur można przeskoczyć (Raape l. c. str. 14).

Możliwą tedy do pomyślenia byłaby forma zakazu wobec działań osób niepełnoletnich, zmierzających do alienacyi swego dobra; tembardziej zaś byłaby ta forma usprawiedliwioną wobec analogicznych działań ich ustawowych zastępców. Ale choćby pod wpływem interesu publicznego — stawia tu przedmiotowe prawo prywatne swoje własne wymagania, używa swego środka. W razie koniecznej potrzeby i tylko w miarę tej potrzeby, odmawia ono swego uznania skutkom prawnym takich działań, które zagrażają samemu istnieniu

porządku prawnego w sferze prywatno-prawnej, lub przynajmniej narażają jego byt na zachwianie w samych podwalinach. Gdyby osoba »naturalnie« niezdolna (Rappaport: Über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger: w Czasopismie Grünhuta T. 35, str. 327) do działań prawnych mogła bez żadnego hamulca szafować swem mieniem, co wówczas stałoby się z podstawami dzisiejszego porządku prywatno-prawnego, który przecież do dziś dnia opiera się w nieostatniej mierze na pojęciach majątku i własności jako prawa majątkowego?

Fałszywą tedy okazuje się hypoteza, że zakaz nie jest wogóle na miejscu tam, gdzie następuje »uniemożliwienie« czynności prawnej [1]). Trzeba tylko pojęciowo nietylko obie te normy prawne, lecz przedewszystkiem źródła, z których wychodzą, ściśle od siebie odgraniczyć, gdyż połączenie ich w jedność doprowadzi z pewnością do zatarcia wszelkiej między zakazem a odmową uznania różnicy. Czuje to sam Raape, gdy (str. 17 pod 2) przyjmując możliwość zakazu nawet wtedy, kiedy chodzi jedynie o zapobieżenie skutkom prawnym czynności prawnej, zmuszony jest przyznać, iż wówczas rola zakazu zostaje przejętą przez odjęcie sankcyi, tak, że dla samego zakazu nic więcej nie pozostaje (§ 134 k. c. n.). Pytanie, czy zakaz nie jest przecież potrzebnym i w tych przypadkach z czysto prawno-publicznych względów pomija Raape, może słusznie, jak mniej interesujące cywilistę, lecz czemuż wówczas mówi o »zakazie«? I poco cała ta ogólna reguła o nieważności czynności prawnej przeciw zakazowi wykraczającej? Sądzę, że w przypadkach, gdzie zakaz w ścisłem, w prawdziwem tego słowa rozumieniu jest zbyteczny, gdzie prawo publiczne nie potrzebuje się uciekać do tego środka, że wtedy dla prawa prywatnego — dla budowy jego pojęć — wystarczy w zupełności samo odjęcie lub tylko ograniczenie aprobaty czynności prawnej, rozumie się, o ile prawo prywatne ze swego stanowiska uzna potrzebę użycia tej ostateczności. I nie jest mi jasny zakaz z »podwójną funkcyą«, t. j. skierowany i przeciw samej czynności prawnej, a względnie jej skutkom prawnym i przeciw działaniu faktycznemu. Tego rodzaju ujęcie rzeczy zdolne jest naprawdę zaciemnić jasne zresztą pojęcie zakazu w jego odróżnieniu od odmowy sankcyi.

Wprawdzie zakaz w prawdziwem tego słowa rozumieniu, a za-

---

[1]) Inaczej Thon l. c. str. 86.

tem zakaz publiczno-prawny oddziaływa nieraz na prawno-prywatną sferę porządku prawnego w ten sposób, że w konsekwencyi zakazu następuje odjęcie lub ograniczenie skuteczności czynności prawnej, atoli nawet w tych przypadkach nic nie stoi na przeszkodzie należytemu oddzieleniu od siebie obu norm prawnych, t. j. zakazu, skierowanego przeciw szkodliwemu dla porządku publicznego działaniu, i odmowy uznania, zwróconej przeciw skutkom prawnym tego działania jako czynności prawnej. Chociaż więc zakaz zwalcza obok przedsięwzięcia także i samą treść działania — nie on rozstrzyga o skutkach prawnych tegoż w sferze prawno-prywatnej; może on tylko wywrzeć swój wpływ na tę sferę z odpowiednią mocą (rozstrzyga tu miara znaczenia zakazu dla interesu publicznego), przyczem nie prawo publiczne narzuci, lecz prawo prywatne wysnuje zeń należyte konsekwencye co do rozmiarów odmowy uznania dotyczącej czynności prawnej. Przykład z zakazem zawłaszczania ptaków śpiewających (Raape j. w.) nie narusza w niczem powyższej argumentacyi, bo pomijając już sporną kwestyę, czy okupacya jest czynnością prawną (Pernice, Kohler i inni), przyjąć tu trzeba tak samo, jak w innych przypadkach, że nie zakaz występuje przeciw skutkom prawnym zabronionej okupacyi w dziedzinie prawa prywatnego, lecz, że odmowa aprobaty tych skutków jest, a raczej może być następstwem zakazu działania, którego treść i przedsięwzięcie narusza interes publiczny. Podobnie przy grze zakazanej (§ 522 u. k., §§ 1270—1272 k. c.); »które gry są wogóle lub poszczególnym klasom zakazane... oznaczają ustawy polityczne«, natomiast o tem, jaka obligacya wypływa z gry, czy i kiedy gra jako czynność prawna jest nieważną, rozstrzyga ustawa cywilna (p. § 1271 k. c. i orzecz. Najw. Tryb. przy tym paragrafie u Scheya). Co jest »niedozwolonem«, określa dosadnie przepis § 26 k. c. Musi to być albo »przez ustawy polityczne s z c z e g ó ł o w o zakazanem«, albo też »wykraczać widocznie przeciw bezpieczeństwu, publicznemu porządkowi lub dobrym obyczajom«. Już z powyższego określenia widocznem jest, że te pojęcia, o ile wogóle można je wszystkie nazwać bez zastrzeżeń pojęciami prawnemi (Wróblewski: Nowele do k. c. str. 72), należą zasadniczo do dziedziny prawa publicznego i przez nie są, lub powinny być, »szczegółowo« określone; okoliczność, że wykraczające przeciw nim działania ludzkie są niejednokrotnie bezkarne, nie wyklucza ich zgoła z tej dziedziny i nie przesuwa ich eo ipso do rzędu pojęć prywatno-prawnych. Wykro-

-czenia przeciw ustawie zakazowej, przeciw publicznemu porządkowi lub dobrym obyczajom mogą być — jak już wspomniano — tego rodzaju, iż naruszają wprost i bezpośrednio cywilny porządek prawny (np. lichwa; p. wyżej pod 4.), który, broniąc się, nie ma wcale potrzeby uciekania się ze swej strony do zakazu, lecz odmawia tego rodzaju działaniom prawno-prywatnej sankcyi, lub postanawia inne skutki prawne w celu przywrócenia stanu normalnego w swej dziedzinie, względnie dla satysfakcyi pokrzywdzonego (np. § 339 k. c.; obowiązek wynagrodzenia szkody i t. d.). W innych — stosunkowo dość częstych — przypadkach spostrzedz się daje widoczne oddziaływanie owych prawno-publicznych (często raczej etycznych) pojęć na sferę prawno-prywatną porządku prawnego. Jak już zaznaczyłem wyżej, momenta publiczno-prawne działają tu tak silnie na cywilny porządek prawny, iż ten ostatni widzi się spowodowanym, i w swojej sferze wysnuć z nich odpowiednie konsekwencye.

Tak więc nie jest właściwem — według mego zdania — mówić o »czystym zakazie cywilnym«. Gdy ustawodawstwo prywatno-prawne ucieka się do zakazu w naprawdę czystem tego słowa rozumieniu, to zakaz ten podyktowały z pewnością inne, a nie prywatno prawne przyczyny i względy. Jeżeli np. opiekunowi nie wolno nabywać hipoteki, ciążącej na jego gruncie, dla swego pupila; jeżeli ustawa wzbrania osobom wojskowym lub urzędnikom państwowym prowadzenia przedsiębiorstwa bez zezwolenia ich przełożonej władzy [1]) i t. d., toć rzeczą jest niewątpliwą, że w tego rodzaju przypadkach źródłem zakazu jest mniej lub więcej silnie zaakcentowany moment prawno-publiczny (Zacharia-Crome; Franz. Privatrecht III § 572 str. 609), a względnie, że mamy tu do czynienia z przepisem administracyjnym, lub — jak mówią niektórzy — czysto instrukcyjnym, który z reguły nie pociąga za sobą odmowy aprobaty czynności prawnej (por. jednak §§ 1456—1458 k. c. włoskiego).

7. W najczęstszych dziś przypadkach, w których ustawa postanawia wyraźnie odmowę uznania czynności prawnej jako następstwo naruszenia porządku prawnego w jego prywatnej lub pu-

---

[1]) Endemann l. c. 102 nast. Por. §§ 69 ust. 1 i 168 k. n.; w wypadku tego ostatniego paragrafu mimo wyrażenia »darf nicht« niema, zdaniem mojem, zakazu.

blicznej sferze, winien oczywiście sędzia zastosować się do jej woli. Ale nawet w tych przypadkach rola jego nie będzie — nie powinna być — czysto bierną. Zobaczymy w części drugiej tej pracy, jak trudną, często wprost niemożliwą jest rzeczą brać wyrażenia ustawy, mające oddać właściwy stopień odmowy prywatno-prawnego uznania w dosłownem ich rozumieniu, że trzeba dobrze w niejednym zastanowić się przypadku, jak pojąć i zastosować tę odmowę, jak tłumaczyć wyrażoną w niej nieważność lub nieskuteczność czynności prawnej.

Daleko wdzięczniejsze, bo bardziej twórcze, zadanie ma sędzia cywilny w przypadkach, w których ustawa nic nie postanawia o prywatno-prawnych skutkach zakazu t. zn. ani nie uznaje czynności prawnej wyraźnie za ważną, ani też nie odmawia jej swego uznania. Wówczas z reguły winien dążyć sędzia do utrzymania czynności prawnej w mocy; dopiero gdyby ze względu na wysokie znaczenie zakazu dla sfery publiczno-prawnej wysnuł zeń nieuniknioany wniosek w kierunku całkowitej lub częściowej odmowy uznania czynności prawnej, lub też gdyby istotne podwaliny budowy czynności prawnych, na których opiera się struktura porządku prawnego w sferze prawno-prywatnej, miały być zagrożone w swym bycie lub zdrowiu, orzeknie sędzia cywilny nawet mimo milczenia ustawy jej imieniem odmowę aprobaty. A odmowa ta i tutaj nie (zawsze) musi być zupełną; może ona być — jak wspomniałem już wyżej — częściową, relatywną i t. d. odpowiednio do koniecznej potrzeby porządku prawnego t. j. tylko w miarę tej potrzeby.

Dlatego nie mogę zgodzić się z kategoryczną odmową uznania czynności prawnej wewszystkich przypadkach, w których ta czynność wykracza przeciw zakazowi ustawy, tak jak to czyni, opierając się na ultralegalnem pojęciu wszechwładzy interesu publicznego, przepis § 90 trzeciej noweli do kod. cyw. Dość tu wspomnieć o licznych efemerycznych zakazach dzisiejszej chwili, zakazach — między innymi także alienacyi — które ci, co ryczałtem t. zw. sędziowskie zakazy pozbycia i obciążania, a raczej rozporządzania pewnymi ściśle określonymi przedmiotami majątkowymi, stawiają na równi z ustawowemi ograniczeniami alienacyi, powinniby też do nich zaliczyć. Wydawane drogą, lub na podstawie cesarskich rozporządzeń, czy zawsze muszą spowodować nieważność przedsięwziętej wbrew nim czynności prawnej?

W tej mierze nie od rzeczy będzie przynajmniej częściowo,

powołać się na uwagi Rabła (w ks. pam. dla uczczenia stulecia k. c.), wskazujące na różnicę pomiędzy prawną niemożliwością a zakazem, zwłaszcza zaś na jego zdanie (l. c. II. str. 836): że pomiędzy różnymi zakazami należy bardzo dokładnie poczynić dystynkcye, wedle tego, czy one dotyczą tylko realnego aktu wykonania, a w szczególności, czy czynią go nieważnym, lub zakazują zapomocą legis imperfectae, albo czy także dotkniętym jest akt zobowiązania (Inaczej Pfersche: Irrtumslehre str. 199, gdy mówi: Ponieważ tu nie prywatny, lecz publiczny interes żąda nieważności, dlatego należy ją pojmować jako absolutną (?); por. także Wendt: l. c. str. 42).

Inaczej, niż § 90 trzeciej noweli, w pewnym przynajmniej kierunku trafniej, wyraża się C. c. Art. 1133, gdy mówi, że przyczyna zobowiązania musi być przez ustawę »zakazaną«, skąd wynikać się zdaje (pomijam tu rozmyślnie inne postanowienia C. c. np. Art. 1131 i Art. 6), że nie wystarczy, aby odjąć skuteczność czynności prawnej — zakaz, skierowany przeciw niej jako faktowi (czynności zewnętrznej, fizycznej), któremu chce zapobiedz, lecz, że sama prywatno-prawna podstawa czynności prawnej musi być »zakazem« dotkniętą. A stąd już krok tylko do twierdzenia, że w tych wypadkach nie — jak się wyraża Endemann (l. c. str. 112) — przyczyna zakazu, lecz miara szkodliwości czynności prawnej dla cywilnego porządku prawnego jest źródłem, z którego wypływa konieczność odjęcia jej skutków prawnych, »uniemożliwienia« jej prawnie, niezależnie od zakazanego faktu.

8. Praktyczny wynik powyższych uwag jest widoczny, jeżeli się wskaże na potrzebę rozważenia rewizyi redakcyi § 90 III noweli do k. c., w chwili kiedy ta rewizya będzie możliwą. Spotkam się zapewne z zarzutem, że inna redakcya tego paragrafu otwarłaby szerokie pole dla dowolności sędziego cywilnego, w którem to polu musiałby się nieraz skrzyżować interes publiczny z poglądami o zabarwieniu ściśle indywidualnem. Zarzutu tego, któremu poniekąd dał już wyraz Schey w prasie po opublikowaniu trzeciej noweli, odpierać tu oczywiście nie będę, choćby dlatego, iż szkodliwe skutki praktyczne normy prawnej, zawartej w powyższym paragrafie, są dla mnie aż nadto widoczne. Jej pozostawienie w kodeksie cywilnym wpędzić może sędziego cywilnego w niejednym przypadku prawnym w położenie bez wyjścia, a raczej w położenie, z którego jedynem wyjściem jest przełamanie ustawy. Takiego skutku chciał przecież sam Schey uniknąć swojem uzupełnieniem

ustawy cywilnej (por. Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechtes i t. d. str. 3).

Alienacya jest, jak wiadomo, czynnością prawną i dlatego uwagi powyższe odnoszą się do niej w całej pełni. Normy prawne, które odmawiają w całości lub w części uznania skutków prawnych alienacyi, są ze stanowiska prawa prywatnego samodzielną reakcyą na szkodliwe strukturze porządku prawnego działania ludzkie, częstokroć zupełnie niezależnie od tego, czy te działania dotknięte są także zakazem publiczno-prawnym. Interes publiczny może iść z celami cywilnego porządku prawnego w parze t. j. równolegle, ale iść tak nie musi. Prawo przedmiotowe prywatne odmawia lub ogranicza nieraz swą aprobatę wobec aktów prawnych, które nie są zakazane, i naodwrót działania zakazane przez prawo publiczne nie są — nie powinny być — w niejednym przypadku uznane za nieważne. Wprawdzie — jak wyżej zaznaczono — nie da się w ogólności zaprzeczyć oddziaływanie jednej sfery prawnej na drugą; wprawdzie znaczna część ustawowych ograniczeń alienacyi znajdzie swe rodowe źródło w prawie publicznem — wszystko to jednak nie daje jeszcze uzasadnionej podstawy do zupełnego pomieszania pojęć zakazu z odmową aprobaty, do bezwzględnego uznania za nieważną zawsze i każdej czynności prawnej, która wykracza przeciw zakazowi ustawy. Prawo publiczne wydaje zakazy, prawo prywatne odmawia sankcyi [1]).

Reasumując powyższe wywody, odróżniam tu cztery zasadnicze przypadki:

1. Zakaz (prawno-publiczny) nie pociąga za sobą w sferze prywatno-prawnej odmowy uznania dla czynności prawnej (np sprzedaż w czasie niedozwolonym);

2. Zakaz oddziaływa na tę sferę w ten sposób, iż cywilny porządek prawny, licząc się z wysokiem znaczeniem zakazu dla porządku publicznego, wydaje normę o odjęciu lub ograniczeniu sku-

---

[1]) Oczywiście nie chcę przez to powiedzieć, jakoby prawo przedmiotowe publiczne nigdy ze swej strony nie odmawiało uznania prawno-publicznym aktom prawnym. (Taką odmową będzie np. unieważnienie głosu wyborczego). Chodzi mi tylko o określenie stosunku zakazu do odmowy uznania w odniesieniu do prawno-prywatnych czynności prawnych, a zauważyłem już poprzednio, że taka odmowa odgrywa w prawie cywilnem daleko większą rolę, niż w prawie publicznem, które z reguły używa innych środków do przeprowadzenia swej »woli«.

teczności czynności prawnej (np. alienacya dobra kościelnego bez zezwolenia powołanych władz);

3. Odmowa uznania czynności prawnej następuje mimo braku prawno publicznego zakazu z przyczyn naruszenia sfery prywatnoprawnej porządku prawnego (np. umowa o darowiznę bez rzeczywistego oddania, zawarta nie w formie aktu not. (§ 1 ust. z 25/7 1871 Nr 76 Dz. u. p.);

4. Odmowa uznania czynności prawnej następuje niezależnie i obok prawno-publicznego zakazu z przyczyn naruszenia sfery prywatno prawnej porządku prawnego np. lichwa (oddziaływanie sfery prywatno prawnej na sferę prawno-publiczną).

Nie da się zaprzeczyć, że wbrew tym wynikom różne ustawy używają częstokroć wyrażenia »zakaz« w znaczeniu nie tylko właściwego zakazu, lecz i odmowy uznania. W szczególności co do t. zw. ustawowych zakazów alienacyi podnieść należy, iż k. c. austr. w przeciwstawieniu do innych ustaw (§§ 134, 135 k. c. n., Art. 513, 1598 C. c. (ten ostatni zupełnie niewłaściwie); p. także §§ 564, 566 proj. węg.) nigdzie nie użył wyrażenia: ustawowy zakaz alienacyi (zakaz pozbywania z § 610 k. c. nie jest ustawowym). Natomiast nowsze ustawy, a zwłaszcza rozporządzenia cesarskie, operują tą nazwą z zamiłowaniem, nieraz bez widocznej potrzeby i celu. Że to może być bodźcem do rzeczowo nieuzasadnionego mnożenia szeregów ustawowych ograniczeń alienacyi nietylko w komentarzach, ale i w dziełach systematycznych, że w szczególności bierze się nawet w monografiach z tej dziedziny nauki wyrażenia różnych ustaw i rozporządzeń zbyt dosłownie — tego nie mogę wykazać bez poświęcenia kilku uwag dzisiejszemu stanowi nauki i bez własnego określenia pojęcia ustawowego ograniczenia alienacyi.

Uwaga: Jak z powyższych wywodów wynika — odróżnić należy zakaz od ogólnego obowiązku szanowania cudzej sfery (prywatno) prawnej. Wykroczenie przeciw temu ostatniemu polegać może na braku uprawnienia, albo na przełamaniu (prawno-publicznego) zakazu. W pierwszym przypadku rodzi ono skutki prywatnoprawne, jakie wynikają z naruszenia prawa drugiego (np. obowiązek odszkodowania, in integrum restitutio), w drugim przedewszystkiem skutki publicznoprawne — prawnoprywatne zaś tylko w razie zaistnienia wyżej przywiedzionych momentów. Czem innem jest tedy czynność zakazana, czem innem bezprawna (w odmiennem znaczeniu przyjmuje to odróżnienie np. Ehrenzweig: System II. str. 190; I. str. 347 nast.).

Zresztą już Endemann (l. c. str. 83) podnosi, że prawno-prywatnie »zakazane« są tylko czynności prawne, rozumiejąc tu (jak sądzę) pod zakazem je-

dynie odmowę uznania (p. np. str. 82). Zdaje mi się też, że odróżnienie »przestępstw« prywatnoprawnych jest dla (dzisiejszego) prawa cywilnego nieusprawiedliwionem, i sądzę, że chodzi tu jedynie o nazwę (nomenklatura (niemiecka) wiele tu zresztą m. zd. grzeszy — wszak mamy w prawie prywatnem: przestępstwa, czynności: zakazane, niedozwolone, przeciwne ustawie, bezprawne, naruszenia prawa — czy nie za dużo tych odróżnień?), aczkolwiek nie idę tak daleko, abym (za Bindingem i Thonem) twierdził, że każda norma prawna ma charakter prawno-publiczny, a wszelkie jej naruszenie narusza publiczne prawo. Bliższe wywody w tym kierunku (jak niemniej rozpatrywanie innych nieporuszanych w tym rozdziale poglądów na różnicę między prawem prywatnem a publicznem) wykraczają jednak daleko poza ramy mej pracy i dlatego na tem miejscu więcej im uwag poświęcić nie mogę.

ROZDZIAŁ II.

Przegląd dotychczasowych poglądów, ich krytyka, kontury poglądu własnego.

§ 1.
Stan nauki.

1. Dawniejsza literatura nie siliła się zbytnio na ścisłe określenie pojęcia ustawowych ograniczeń alienacyi — na dokładne zbadanie ich istoty. Najdawniej zaliczano je do rzeczy wyjętych z obiegu (tak już Glück), pogląd, któremu najsilniejszy wyraz dał Brinz (Lehrbuch der Pand. (2) I, § 134) w słowach (str. 490): Także t. zw. sędziowski, dokładniej urzędowy zakaz alienacyi odejmuje wprawdzie osobie właściciela upoważnienie do dyspozycyi, jednak, o ile widzimy, nie odejmuje on nigdzie pozbywalności samej własności, która przez kuratorów, wierzycieli i t. d. może być pozbytą (uw. 26). Dopiero ustawa może pełnym zakazem samą własność uczynić niepozbywalną..... I dalej str. 491: Jedynie pełnym zakazem pozbycia jest wyjęcie z obiegu.

Pogląd ten jeszcze dzisiaj pokutuje u niektórych autorów. I tak np. Zachariä-Crome (l. c. I. (8), 1894 § 110) tytułuje dotyczący rozdział nagłówkiem: »Rzeczy pod zakazem alienacyi«, aczkolwiek zaraz na wstępie konstatuje, że te zakazy nie usuwają dotkniętej nimi rzeczy z obiegu (Art. 1598 C. c.). Z nowszych pisarzy Kormann w książce, którą omawiam niżej, wyraźnie zalicza wyjęcie z pod

obiegu do ustawowych zakazów alienacyi[1]. Pogląd ten — co już zauważono przede mną — nie liczy się z następującemi okolicznościami: 1) że ustawowy zakaz, względnie ograniczenie alienacyi nie wyjmuje rzeczy z obiegu; 2) że nie dotyka on jakiejś specyalnie wymienionej rzeczy, lub kategoryi rzeczy np. widoków pornograficznych, szkodliwych środków spożywczych etc. (Raape, jak niżej); 3) że ustawowy zakaz, a względnie ograniczenie alienacyi kieruje się raczej do osoby jako takiej (Schröder, jak niżej) i 4) że wyjęcie z obiegu usuwa rzecz przeważnie z pod rozporządzenia wszystkich (Kormann), podczas gdy ustawowe ograniczenie alienacyi dotyka głównie pojedyncze osoby (por. jednak Schiffner j. niżej § 67 I 2 A. i B.). Ze swej strony dodaję przeciw temu poglądowi argument 5), iż wyjęcie z obiegu nie jest nawet środkiem zdatnym do spełnienia celów ustawy w przypadkach ustawowych ograniczeń alienacyi, gdyż mając na względzie jedynie tylko poszczególną rzecz, lub rzeczy, nie chroni majątku pewnych osób, nad którym czuwanie leży we własnym interesie porządku prawnego. Do bliższego rozwinięcia tego poglądu wrócimy oczywiście jeszcze niejednokrotnie.

2. Tak Randa, jak i wielu dawniejszych autorów w literaturze prawa pospolitego[2]) uważają ustawowe ograniczenie alienacyi za wyjątkowe ograniczenie prawa, a w szczególności za ograniczenie prawa własności, wychodząc z założenia, że »alienandi potestas jest

---

[1]) W ogólności i dzisiejsza nauka nie jest zdecydowaną w kwestyi ścisłego odróżnienia rzeczy wyjętych z obiegu od ustawowych zakazów, względnie ograniczeń alienacyi. Por. Staudinger: I Część ogólna; str. 345, który z powołaniem się na Cromego (System I § 85 uw. 20) zauważa, że systematycznie zakazów alienacyi i wyjęcia rzeczy z pod obiegu nie należy razem łączyć — jednakże różne częściowe, z przyczyn prawno-publicznych wynikłe odjęcia zdolności obiegowej rzeczy np. trucizn, prochu strzelniczego, zepsutego mięsa, niebezpiecznych dzikich zwierząt etc. zdaje się zaliczać do ustawowych ograniczeń alienacyi. Trafnie: Gmür: Kommentar IV, str. 16, 17.

[2]) Zestawienie, którzy autorowie prawa pospolitego i dzisiejszego niemieckiego prawa prywatnego wyznają dany pogląd, względnie, jakie miejsce wyznaczają w swych systemach ustawowym ograniczeniom alienacyi — u Raapego l. c. §§ 4 i 5.

Do wywodów tekstu p. przedewszystkiem F. Schrödera: »Zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten«, 1875, oraz Kormanna: »Die kirchenrechtl. Veräußerungsbeschränkungen etc.« (Kirch. Abh. Stutz 42, 1907).

naturale prawa własności«[1]), za »samo przez się zrozumiałe uprawnienie właściciela zdolnego do działania i uprawnionego do dyspozycyi (a więc nie np. krydataryusza), któremu się należy pełna władza, a zatem i pełna moc rozporządzania«. »Aby prawo i moc dyspozycyi odpadły, potrzeba specyalnej normy«. Przy tem pojmowaniu rzeczy wyklucza Randa oczywiście przypadki niezdolności, a względnie ograniczonej zdolności do działań prawnych z rzędu ustawowych ograniczeń alienacyi (j. w. uw. 8) i polemizując z Dernburgiem i Windscheidem, uważa postanowienia §§ 152, 231—233 i 282 k. c. jedynie za ograniczenia zdolności do działania, bo »same przez się są dobra osób, stojących pod pieczą prawną, tak samo pozbywalne, jak własność państwa, kraju etc. Używając stale poprawnego wyrażenia: ograniczenia alienacyi, twierdzi, że może tu być mowa tylko o tych ograniczeniach, które dotykają własność jako taką[2]) (»an sich«), a nie osobę przypadkowego właściciela, względnie jego zastępcę. Zresztą mięsza ustawowe z sędziowskiemi, a nawet dobrowolnemi ograniczeniami, nie podciągając tu jednak rzeczy wyjętych z obiegu. Natomiast zalicza do niepozbywalnych: fideikomis, substytucyę powierniczą (wzmocnioną sankcyą ustawy), dobra kościelne i prebendalne, oraz własność kolei prywatnych.

Przeciwko poglądowi, że ustawowy zakaz, a względnie ograniczenie alienacyi jest ograniczeniem prawa własności, wykazał już Schröder (p. o tem bliżej w § 2), że pierwsze może być zwrócone przeciw osobie różnej[3]) od właściciela, względnie innego uprawnio-

---

[1]) Randa: Eigenthumsrecht i t. d. II. 1893 § 8, str. 197 nast.; str. 7; p. także w Jur. Blätter 1877 Nr 34 i 35.

[2]) A więc polegają na »prawnym stosunku, albo na jurydycznej właściwości samej rzeczy« (Jur. Bl. 1877 Nr 34).

[3]) To też Schiffner (System: Lehrbuch I str. 86 nast.) podnosi na str. 88 (uw. 14), że zakazy pozbywania i obciążania »ogarniają nietylko rzeczy zmysłowe (wzgl. prawo własności na nich)«, lecz odbierają lub tylko uszczuplają uprawnienie osoby do »technicznego pozbycia... jakiegoś prawa majątkowego«, abstrahując od »subjektywnego i objektywnego« uzdolnienia do tegoż (tekst). Przyjmuje tedy za Schröderem i Windscheidem, że wystarczy, jeżeli zakaz zwraca się do osoby, która jako taka jest do alienacyi uzdolnioną. Dlatego nie zalicza tu przypadków niezdolności do działań prawnych, jednak uważa za zakazy alienacyi przepisy, wedle których »przedmioty majątkowe« osób niewłasnowolnych wolno pozbywać tylko ich ustawowym zastępcom za zgodą sądu nadopiekuńczego. Zresztą zalicza on do ustawowych zakazów alienacyi pod jedną z tymi ostatnimi rubryką (!) jako res extra commercium »w niewłaściwem tego słowa znaczeniu« — rozmaite przepisy administracyjne, wyjmujące całko-

nego. Argumentu tego nie zbił wcale Randa odwołaniem się do woli ustawy, nakazującej nieważność (także) obligacyi i dającej nabywcy condictionem ex injusta causa. Zresztą będę się starał wykazać w dalszym ciągu, że porządek prawny może tu działać w rozmaity sposób, tak, iż nawet ograniczenia zdolności do działań prawnych i ograniczenia prawa zastępstwa mogą być zdatnymi środkami dla przeprowadzenia celów porządku prawnego, zmierzających do ochrony majątkowej pewnych osób; pojmowanie ustawowego ograniczenia alienacyi jako wyjątkowego ograniczenia własności, dlatego, że czasem bywa takiem w samej rzeczy, nie tłumaczy jeszcze ani celu, ani istoty pierwszego. Wyjątków jest dużo, trzeba jednak wiedzieć, dlaczego je postanowiono.

3. Nowsza literatura prawa prywatnego niemieckiego (p. Raape l. c. § 3) traktuje ustawowe ograniczenia alienacyi bądź w rozdziałach o »zakazanych czynnościach prawnych«, bądź też w rozdziałach, poświęconych ograniczeniom rozporządzania — w każdym więc razie, idąc za k. c. n., omawia je w części ogólnej systemu[1]). Ze względu na odróżnienie absolutnego (§ 134 k. c. n.) t. j. w interesie publicznym, od relatywnego (§ 135 k. c. n.), czyli w interesie oznaczonych osób wydanego zakazu alienacyi i podciąganie zwłaszcza pod ten ostatni olbrzymiej liczby — spornych zresztą — przypadków poza k. c. n., a w szczególności przypadków z niem. procedury cyw. (tymczasowe zarządzenia), z ustawy karnej, konkursowej i różnych ustaw krajowych[2]) — panuje w tej dziedzinie prawdziwy chaos (Kormann l. c. str. 88), któremu odpowiedni wyraz dał także Raape (j. w. str. 13), mówiąc, że t. zw. jurysprudencya literalna, jakiej się obawiano, wprowadzając k. c. n. w życie, uwydatniła się specyalnie na tem polu. »Gdzie tylko jakiś paragraf uznaje aliena-

---

wicie lub częściowo z obiegu pewne rzeczy np. cząstki krzyża, relikwie, ordery mundury wojskowe etc. Ehrenzweig I 555 nast. odróżnia wprawdzie »policyjne ograniczenia obiegowe« od zakazów alienacyi, jednak i co do tych ostatnich przyjmuje zasadniczą niepozbywalność rzeczy i wyznacza im miejsce w nauce o prawie własności; p. także Zoll: Prawo prywatne w zarysie str. 68; Till I (3) str. 388 i nast. mówi o zakazach pozbywania w § (96): o pozbyciu.

[1]) W literaturze austr. prawa prywatnego — poza cytowaną wyżej rozprawą Randy — niema prac poświęconych ustawowym ograniczeniom alienacy w ogólności.

[2]) Riezler u Staudingera I str. 518 i nast.

cyę za nieważną lub nieskuteczną, tam zaraz przyjmuje się zakaz alienacyi«, tak, że można mówić o złotym wieku tych zakazów [1]).

Trzy większe monografie, poświęcone w znacznej mierze naszej kwestyi (z których pierwsza zajmuje się ustawowemi ograniczeniami pozbywania w prawie rzymskiem i pospolitem, druga w niemieckiem prawie prywatnem, trzecia zaś głównie kościelnemi ograniczeniami alienacyi), omawiam — jak już we wstępie wspomniałem — osobno w następnym paragrafie ze względu na konieczność bliższego zapoznania się z przedstawionymi tam poglądami i krytycznego ich rozważenia, przyczem korzystam ze sposobności, aby zaznaczyć już na tem miejscu najogólniejsze kontury własnego zapatrywania.

§ 2.

Trzy monografie.

1. Schröder zwrócił pierwszy uwagę na okoliczność, iż ustawowy zakaz, względnie ograniczenie alienacyi nie zawsze jest ograniczeniem prawa, a w szczególności ograniczeniem prawa własności; może ono być skierowane także przeciw nieuprawnionemu [2]), a z reguły zwraca się do osoby jako takiej (str. 1). Odróżnia też wśród ustawowych zakązów alienacyi trzy grupy, a mianowicie: zakazy alienacyi, skierowane przeciw przypuszczalnie uprawnionemu (np. zakaz pozbywania rei litigiosae); przeciwko zarządcy cudzego mienia np. przeciw opiekunom co do dóbr pupilów i wreszcie przeciw ascendentom w odniesieniu do przedmiotów majątkowych descendentów. Jednak np. zakazu pozbywania dóbr małoletnich (oratio Severi), z chwilą kiedy go rozszerzono t. j. skierowano do osoby właściciela stojącego pod opieką, nie uznaje już za właściwy zakaz alienacyi, lecz za ograniczenie zdolności do działania (str. 19, 187). Różnicę między zakazem alienacyi a ograniczeniem zdolności do działania widzi Schröder w tem, że w pierwszym przyczyna zakazu leży poza osobą, której alienacyi zakazano, podczas gdy przy ograniczeniach zdolności do działań prawnych zakazuje prawo pewnej osobie pozbycia dla jej własnego dobra (str. 186) [3]). Na to

[1]) Por. np. Schachian, Relative Unwirksamkeit, str. 103 i nast.

[2]) Str. 174 i nast.

[3]) Kościelne zakazy alienacyi nie są tedy wydane w interesie chronionego instytutu kościelnego (str. 186, 187).

zauważa Raape (l. c. str. 6), że przecież istnieją zakazy alienacyi w interesie samego dotkniętego np. gdy miasto do alienacyi potrzebuje zezwolenia prezydenta rządu. Obaj autorowie nie mają racyi. Ograniczenia małoletnich, miasta i t. d. w pozbywaniu ich majątków są wydane tak w interesie t. zw. osoby chronionej, jak i — co o wiele ważniejsze — w interesie porządku prawnego. Ograniczenia tych osób, czy w zdolności do działania, czy w prawie rozporządzania, czy wreszcie ograniczenia mocy zastępstwa [1]) ich ustawowych zastępców, a względnie organów osoby prawniczej — to tylko dalsze środki, sposoby do urzeczywistnienia własnego celu porządku prawnego. Na razie zaznaczam to tylko mimochodem, gdyż przy omawianiu poglądów innych autorów musimy niejednokrotnie wrócić do tego tematu.

Dalszą zasługą Schrödera, podniesioną głównie przez Kohlera (Krit. Vierteljahresschrift: 19. str. 143. 144), jest rozwiązanie pytania co do ważności obligacyi. Polemizując z Brandisem i Mommsenem (str. 22 i nast.), przyjmuje, że tak w Justyniańskiem, jak i w poprzedniem prawie akt pozbycia wskutek zakazu alienacyi nie rodzi też w zasadzie obligacyi, gdyż zakaz kieruje się nietylko przeciw przeniesieniu prawa rzeczowego, ale także przeciw wszystkim skutkom takiego aktu (str. 26, 29) [2]). Zapatrzony w to spostrzeżenie,

---

[1]) Raape str. 124, a zwłaszcza 125 i nast. zalicza zakazy skierowane przeciw ojcu i opiekunowi, zawierającym czynności prawne w imieniu małoletnich, do »pozornych ograniczeń w rozporządzeniu«. Chcąc zarazem poradzić sobie z Oratio Severi, która traktowała je (mojem zdaniem) zupełnie trafnie, jako prawdziwe zakazy — zarzuca, że dziś stanowisko opiekuna jest inne; nie jest on już vicedomini, lecz generalnym zastępcą. (Polemika przeciw Wendtowi Arch. C. Pr. 89, str. 79, 80). O przywileju małoletnich niema, jego zdaniem, mowy w ustawie, i to mu wystarcza do odrzucenia tu prawno-publicznego momentu. Tu podnieść należy za Schröderem (str. 95 i nast. 172, 179), że w późniejszych czasach, kiedy już nie mówiono o potestas (także curatora furiosi i prodigi), dającej rozszerzone uprawnienie do pozbywania, ani o tutorze jako vicedomini, że wówczas wyjątek podniesiono do rzędu reguły t. zn. cały majątek małoletniego poddano zakazowi. Już wyżej (w rozdziale pierwszym) dałem wyraz zapatrywaniu, iż nieuzasadnionem jest (niepewne zresztą p. str. 179) twierdzenie Schrödera, jakoby «dla tej formy odpadło (wówczas) wewnętrzne uzasadnienie« (str. 98). Mimo to zakaz pozostał. Porządek prawny miał swój cel w tem, aby małoletnim, opiekunom i t. d. zakazać alienacyi.

[2]) Zasada jednolitości aktu, str. 99. Do dyskusyi tej wrócimy w rozdziale czwartym. Omawiając w § 5 poszczególne zakazy, skierowane do »zarządców cudzego majątku«, jak opiekuna, zarządcy nieruchomości kościoła i fundacyi,

wypełnia niem niemal całą — o szerokiej objętości (str. 20) — definicyę ustawowego zakazu pozbywania[1]), nie tłumacząc natomiast, czem jest zakaz, czem ograniczenie[2]) alienacyi. Rzeczy wyjęte z obiegu usuwa trafnie, jednak bez bliższego uzasadnienia z pod pojęcia ustawowego zakazu alienacyi.

2. Raape (l. c. § 5), wychodząc z definicyi Randy, Wendta, Böckinga i innych, które dosłownie przytacza (str. 4 i nast.), kładzie największy nacisk na »osobliwość« [3]) zakazu alienacyi i określa go w rezultacie jako osobliwe (singuläre) ograniczenie rozporządzenia (str. 2 nast. i § 15 II). Osobliwość zakazu alienacyi ma polegać — wedle Raapego — na tem, że: ustawa tak tu właśnie chce w myśl szczególnego postanowienia. Że dziedzic z § 2211 k. c. n. nie może rozporządzać przedmiotami spadkowymi, »to się nie da dostatecznie objaśnić« (str. 23). Wprawdzie wszystkie ograniczenia w rozporządzaniu mają w sobie coś wyjątkowego, niezwykłego (str. 29), drugorzędnego, ale nie zawsze — raczej wyjątkowo tylko — są one osobliwością; poza tymi ostatnimi przypadkami są wprawdzie zawsze wyjątkami od reguły, ale wyjątkami, uzasadnionymi drugą równorzędną pierwszej regułą. W przeciwstawieniu tedy do osobliwości zakazów alienacyi mają być wszystkie inne przypadki o tyle regularnymi, że powodują t. zw. przez autora regularną nieskuteczność rozporządzenia. Tu należą przypadki: aktu wadliwego, braku prawa do rozporządzania, kolizyi praw, praw »czasowych« i nieprzenoszalnych, a wreszcie przypadki niepozbywalności lub ograniczonej pozbywalności rzeczy. Wprawdzie i w tych przypadkach (zwłaszcza co do dwóch ostatnich) ma sam Raape wątpliwość co do ich (nie) osobliwości, wprawdzie przyznaje, że ustawa obok odmowy sankcyi używa i tu zakazu (gdy np. opiekun bez zezwolenia opiekuna przydanego sprzedaje papier wartościowy pupila), ale z tej trudności

---

widzi Schröder »osobliwość« w tem, że »się to dzieje w postaci prywatno-prawnego zakazu«!

[1]) Por. Raape l. c. str. 7.

[2]) Forma zakazu w źródłach najczęściej mu wystarcza (str. 171). Niezrozumiałą jest uwaga Schrödera, że w odniesieniu do dóbr kościelnych forma zakazu najmniej ma usprawiedliwienia (str. 172 i 179; o tem bliżej w części szczególnej tej pracy).

[3]) Tę osobliwość, a przynajmniej wyjątkowość ustawowego zakazu alienacyi podnoszą prawie wszyscy autorowie prawa pospolitego; por. zestawienie u Raapego § 4. P. także Zachariä-Crome: § 110.

znajduje wyjście inne: to jest zakazane rozporządzenie nie będące zakazem alienacyi[1]). W tej mierze wystarczy nam odwołać się do wywodów rozdziału pierwszego (pod 5 i 6), gdzie starałem się wykazać, że właśnie tu ma (lub może mieć) porządek prawny interes w wydaniu zakazu. Że normy prawa opiekuńczego wkraczają w sferę prawno-publiczną porządku prawnego, nie jest zresztą czemś nowem (por. Wendt j. w.). To nie jest w poszczególnym przypadku prawnym zakazane pozbycie. To jest prawdziwy ustawowy zakaz — ustawowe ograniczenie alienacyi.

Gorzej jeszcze idzie Raapemu z przypadkami braku prawa do rozporządzania; nie widzi on w nich — wobec zasady, że rozporządzać może tylko uprawniony — nic osobliwego, a jednak nie może nie przyznać, że w tych przypadkach częstokroć ustawa uciec się musi do zakazu »dla osobliwego« — jak mówi — udaremnienia niepożądanych skutków wynikających nieraz z rozporządzenia nieuprawnionego. W przypadku § 332 niem. proc. k.[2]) (zajęcie majątku obwinionego), lub w przypadku konkursu, nie może więc osoba trzecia, której rzecz znajduje się w majątku obwinionego lub krydataryusza, ulegalizować (§ 185 k. c. n.) pozbycia rzeczy przez obwinionego lub krydataryusza — tylko dlatego, że istnieje zakaz; wskutek zakazu dobra wiara trzecich nabywców nie doznaje ochrony (str. 24).

Formułka jest i tu gotowa. Są to t. zw. pozorne ograniczenia w rozporządzaniu. Ale zapomina autor, że rozporządzenie nieuprawnionego z chwilą zezwolenia, zatwierdzenia i t. d. uprawnionego zostaje zrównanem z rozporządzeniem uprawnionego (ist wirksam: § 185 k. c. n.), że zatem co do takiego rozporządzenia nieuprawniony staje się równym uprawnionemu[3]) i dlatego ograniczenie rozporządzenia jest w tych przypadkach rzeczywistem. Nadto zakaz i odmowa sankcyi dotykają tu także samego uprawnionego t. j. właściciela rei alienae, zajętej u obwinionego lub krydataryu-

---

[1]) Str. 26; nieco inaczej ibid. str. 124 nast., gdzie zalicza te przypadki do »pozornych ograniczeń w rozporządzaniu«. Por. także wyżej uw. 1 na str. 235.

[2]) P. także § 334 n. p. k.; w tych przypadkach chodzi o zmuszenie nieobecnego obwinionego do jawienia się przez wywarcie na niego presyi w kierunku gospodarczym — a więc w każdym razie o interes publiczny (Schachian: Relative Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte (Berl. Diss. 1910) str. 34 i nast.).

[3]) Błędnie Rapaport w Czasopismie Grünhuta T. 35 str. 421—422 przeciw Scheyowi: Bevollmächtigungsvertrag str. 434 uw. 32.

sza, odbierając mu prawo konwalescencyi rozporządzenia — nie widać w tem ani cienia pozorności! Zakaz w przypadku § 332 niem. p. k. jest usprawiedliwiony, ale z innych, niż sądzi Raape, względów (por. rozdział pierwszy); bronią dla udaremnienia niepożądanych skutków, wynikających z rozporządzenia obwinionego, jest prywatno-prawna odmowa sankcyi temu rozporządzeniu [1]). W przypadku konkursu niema żadnego zakazu (co przyznaje sam autor l. c. str. 106 wbrew swym wywodom j. w.) — jest tam jednak cywilnoprawna odmowa uznania, jest też, mimo protestu Raapego, ograniczenie rozporządzania i to typowe [2]). Autor nie ma więc racyi, kiedy i tu dopatrywać chce jakiejś osobliwości, wpadając zarazem w oczywistą sprzeczność z poglądem własnym.

W celu bliższej oceny poglądu Raapego posłużymy się jego przykładami. Mamy już przykład na »osobliwość zakazu«, § 2211 ust. 1 k. c. n.: Dziedzic nie może rozporządzać przedmiotem spadkowym podlegającym zarządowi wykonawcy testamentu. Jest to wyjątek, reguła jest przeciwna: Dziedzic ma prawo rozporządzania przedmiotami spadkowymi (o ile niema wykonawcy testamentu). Wyjątek ten nazwał Raape nieuzasadnioną i nie do objaśnienia osobliwością. Dlaczego? Wszakże uzasadnienie leży w przepisie § 2197 k. c. n.: wola testatora [3]), który mianuje wykonawcę testamentu; wszakże cele tego ustanowienia mogą być zupełnie uzasadnione i różne np. aby tenże, aż do wejścia w życie zarządzonego podstawienia powierniczego wykonywał prawa i obowiązki dziedzica podstawionego (§ 2222) lub aby starał się o wykonanie ciężarów nałożonych na zapisobiercę (2223). Konsekwencye płynące z ustanowienia wykonawcy testamentu są więc w odniesieniu do dziedzica czemś wyjątkowem — osobliwości nie widzę tu żadnej. Taką samą »osobliwością« jest, gdy wierzyciel nie może znieść swej pretensyi (§ 1276 k. c. n.) ze względu na ciążące na tejże prawo zastawu. W obu przypadkach mamy wyjątki od reguły; można je nazwać osobliwościami, ale ta nazwa nic nam nie mówi. Usprawiedliwienie wyjątków w obu przypadkach nie ma w sobie nic »nieuzasadnionego«

---

[1]) Zresztą autor podnosi trafnie za Hölderem i Kormannem (str. 91), że wyrażenia »zakaz alienacyi« nie należy pojmować zbyt dosłownie i że w wielu przypadkach niema zakazu, tylko odmowa uznania, a mimo to należy i do takich ograniczeń alienacyi stosować §§ 134 i 135 k. c. n.

[2]) P. Cosack: Lehrbuch I str. 185.

[3]) Pernice w Czasopiśmie Grünhuta T. VII.

i nie polega wcale na jakiejś bliżej nam nieobjaśnionej samowoli ustawy.

A teraz wróćmy do »regularnych« ograniczeń w rozporządzaniu. Widzieliśmy podane przez Raapego przypadki regularnej nieskuteczności rozporządzenia i przekonaliśmy się, że co do wielu z nich sam autor nie jest pewnym, czy przecież niema tam »osobliwości«, że sam autor uznaje, iż w tych przypadkach posługuje się ustawa niejednokrotnie zakazem alienacyi, a względnie odejmuje jej w pewnej przynajmniej mierze swą aprobatę. Z wyżej wymienionych grup regularnej nieskuteczności rozporządzenia zalicza Raape do ograniczeń rozporządzania tylko przypadki kolizyi praw i granicy czasowej np. ustanowienie lub przeniesienie prawa pod warunkiem rozwiązującym. Te ograniczenia nazywa niesamodzielnemi, gdyż wynikają one z ogólnych pryncypiów, są tylko odbłyskiem ograniczenia prawa, a zatem nie są osobliwością; w przeciwstawieniu do nich jest ograniczenie w przypadku § 2211 k. c. n. samodzielnem, bo istnieje »bez czegoś ograniczającego«. Sądzę, że osobliwszej korzyści z tej dystynkcyi niema żadnej; ograniczenia w rozporządzaniu nie przestają być wcale — wskutek owej niesamodzielności — ograniczeniami. Nadto starałem się wykazać już wyżej, iż wierzyciel nie mogący bez zgody wierzyciela zastawnego zrzec się swej pretensyi z powodu ciążącego na niej prawa zastawu zarówno jest ograniczonym w rozporządzaniu tą pretensyą, jak dziedzic w przypadku § 2211 k. c. n. Właśnie istnienie zastawu jest »czemś ograniczającem« wierzyciela, co mu nie pozwala na absolutną zagładę swej pretensyi. Wierzyciel jest ograniczony w rozporządzaniu. Skoro tylko prawo zastawu odpadnie, jego prawo rozporządzania wraca do swej pierwotnej rozciągłości. Zresztą i o ograniczeniu dziedzica z § 2211 k. c. n. możnaby powiedzieć, że jest ono niesamodzielnem. Wola testatora (nie ustawy), usankcyonowana (tylko) przez ustawę, powołuje do życia osobny zarząd spadku. Wykonawca testamentu bierze go w posiadanie (§ 2205 k. c. n.) — następstwem tedy tych faktów dopiero jest niemożność rozporządzania przedmiotami spadkowymi przez dziedzica. Niema tu zakazu (»kann« p. 2211 k. c. n.), niema ustawowego ograniczenia alienacyi.

A już w żaden sposób nie można się zgodzić ze zdaniem, że t. zw. samodzielne ograniczenie w rozporządzaniu jest wyjątkiem nieuzasadnionym (!). Z tem twierdzeniem i dalsza polemika zbyteczna.

Raape zapomina jeszcze o jednem. Wszakże np. małoletni ma prawo do rozporządzania przedmiotami swego majątku jako ich właściciel; brak mu tylko (całkowicie lub częściowo) zdolności rozporządzania (por. niżej rozdział czwarty)[1]. A więc i on jest (osobliwym) wyjątkiem od zasady, że właściciel ma uprawnienie do rozporządzania, względnie wyjątkowem, a nawet osobliwem, jest to, że mimo prawa rozporządzania rozporządzać nie może. W tej mierze oświadczenie Raapego jest zupełnie proste: dla niego (jak dla wielu innych) wypływa to ograniczenie z ogólnych zasad prawnych; wystarcza mu najzupełniej reguła, że nie jest to ograniczenie w prawie rozporządzania, lecz w zdolności do działań prawnych. Zakaz jest tu jego zdaniem wykluczonym wobec »uniemożliwienia« czynności prawnej. Co do tego ostatniego wskazaliśmy już na wywody rozdziału pierwszego pracy — w pierwszej kwestyi zaś nie od rzeczy będzie przypomnieć na tem miejscu jedną z naczelnych reguł angielskiego prawa prywatnego, że »prawo do alienacyi (the right of alienation) jest takiem essentiale prawa własności (ownership), iż zasadniczo jest rzeczą niemożliwą odebrać właścicielowi prawo alienowania i dalej uważać go za właściciela«[2]. Opiekun małoletniego ma tam stanowisko t. zw. trustee t. j. zastępcy dla zarządu majątkowego, który jest zarazem nominalnym właścicielem (nominal owner) zarządzanego przez siebie majątku. Tej fikcyi używa prawo angielskie w tym celu, aby opiekuna wyposażyć w prawa pupila (i co za tem idzie, w możność przedsiębrania aktów prawnych), tak, że tylko w stosunku do tego ostatniego jest właścicielem majątku nie opiekun, lecz pupil — natomiast w stosunku do osób trzecich ma miejsce wspomniana fikcya własności opiekuna[3].

---

[1]) Przyznaje to sam Raape str. 28 a.

[2]) Schirrmeister: Das bürgerliche Recht Englands I Cz. 1 str. 17—20, 412 i nast. Wyjątek postanawia tu: Married Wormens' Property Act z r. 1882 dla mężatki (albo osoby niezamężnej ze względu na przyszłe małżeństwo) co do separate property, o ile w umowie lub rozporządzeniu ostatniej woli zamieszczono zakaz rozporządzania tem dobrem przez czas trwania związku małżeńskiego (restraint on anticipation). P. także § 105 w objaśnieniach do kodyfikacyi prawa angielskiego, zdziałanej przez Jenksa i innych kompilatorów. Również nie może żona za życia męża rozporządzać t. zw. paraphernaliami, będącemi gifts sub modo; Schirrmeister j. w. str. 19.

[3]) Schirrmeister j. wyżej str. 14 uw. 5, gdzie cytuje objaśnienie prof. Johna W. Salomonda z dzieła: Jurisprudence 1902 str. 278.

Przytoczyłem powyższą zasadę prawa angielskiego, aby wykazać, że nie na całym świecie sądzą, iż ograniczenie zdolności do działań prawnych jest już samo przez się takiem niewątpliwem stwierdzeniem naturalnej niezdolności człowieka do działania, że wobec niego o innych jeszcze środkach zapobieżenia utracie lub szkodliwemu uszczupleniu jego majątku nie może być mowy. Przeciwnie trzeba mojem zdaniem i ten i analogiczne przypadki badać także pod kątem widzenia ustawowego zakazu, a względnie ograniczenia alienacyi, i nie dość jest przechodzić nad nimi do porządku dziennego po stwierdzeniu całkowitej lub częściowej niezdolności do działań prawnych u alienujących. Taksamo nie dość jest poprzestać na skonstatowaniu, że niema ustawowego ograniczenia alienacyi w przypadkach, gdy ojciec lub opiekun przedsiębiorą czynności prawne imieniem dzieci, a względnie pupilów (l. c. str. 125 nast.), dlatego, że dziś opiekun nie jest już vicedomini. Czy w przypadkach ograniczenia mocy zastępstwa zastępcy ustawowego niema czegoś osobliwego, jest dla mnie rzeczą drugorzędną, ale dlaczego ustawowe ograniczenie alienacyi nie może mieć miejsca w przypadku, gdy moc zastępstwa jest ograniczoną? Czy to ostatnie ograniczenie nie może być środkiem lub sposobem do ustawowego ograniczenia alienacyi? Pytania te rozwiązać musimy w dalszym ciągu. Raape nie rozwiązuje ich — według mego zdania — zadawalniająco, gdyż obserwuje te przypadki (jak zresztą wszystkie inne) wyłącznie pod kątem widzenia osobliwości ograniczenia (prawa) rozporządzania [1]).

Że zresztą ustawowy zakaz, a względnie ograniczenie alienacyi nie wszędzie jest — nie zawsze musi być — ograniczeniem tego ostatniego prawa, przyznaje implicite sam Raape (p. str. 5, 35, 84), nie mogąc zaprzeczyć spostrzeżeniu Schrödera, iż ustawowe ograniczenie alienacyi nie w każdym przypadku będzie ograniczeniem prawa, nie w każdym przypadku kieruje się przeciw właścicielowi, względnie uprawnionemu. Wprawdzie przypadki, w których miasto lub gmina, cech i biskup potrzebują zgody prezydenta lub nadprezydenta rządu, probostwo zezwolenia biskupa i t. d., nie są jego (za Kormannem przyjętem) zdaniem ograniczeniem mocy zastępstwa, lecz właściciel sam przekracza tu zakaz przez swój organ — swego zastępcę [2]);

---

[1]) Takiej nie widzi też w ograniczeniu czasowego właściciela fideikomisu (prawo czasowe); ibidem § 28.

[2]) Władza nadzorcza nie jest wcale jakimś drugim organem wymienionych w tekście osób. P. niżej pod 3.

Raape zna jednak jeszcze przypadki, w których zakaz alienacyi »kładzie się na przedmiot«, czyniąc go niepozbywalnym n. p. alienacya wściekłych psów, materyałów wybuchowych (str. 35, 181), i te to przypadki nastręczają mu wątpliwości, gdyż uderzają w pogląd, że zakaz alienacyi jest ograniczeniem rozporządzenia uprawnionego, gdy tymczasem tutaj ustawa zakazuje wszystkim (Kormann) ich pozbywania. Raz chce je (słusznie) traktować jako przypadki wyjęcia rzeczy z obiegu (por. także ibid. § 30), drugi raz mówi o zakazie alienacyi.

Trafnie widzi Raape »generalny« charakter ustawowego ograniczenia alienacyi w tem, że nie jakieś tylko (szczególnego rodzaju) pozbycie, lecz alienacya w ogóle jest ustawowo ograniczoną, i dlatego nie zalicza do ustawowych zakazów alienacyi np. zakazu darowizny między małżonkami, lub licznych rozporządzeń natury policyjnej, zakazujących sprzedaży pewnych szkodliwych zdrowiu przedmiotów jako środków spożywczych (str. 86 i nast.). Tu zwrócić winienem uwagę na okoliczność, że Raape krąży koło prawdy, kiedy mówi, że ustawowemu zakazowi alienacyi właściwą jest »tendencya zamknięcia rzeczy w majątku dotkniętego« — raczej pewnych przez porządek prawny oznaczonych osób — niestety jednak nie rozwinął on bliżej tego doniosłego spostrzeżenia, nie wyciągnął zeń należytych konsekwencyi dla ogólnego (t. zn. nie wyłącznie tylko na przepisach §§ 134 i 135 k. c. n. opartego) pojęcia ustawowych ograniczeń alienacyi. Właśnie majątek pewnych osób jest tu chroniony — majątek ich nie ma być uszczuplanym, gdyż ustawa ma w tem cel swój własny, aby go utrzymać w odpowiednim stanie t. j. niezmniejszonym istotnie, tak, aby mógł dalej służyć celom porządku prawnego, związanym z istnieniem, z bytem majątkowo-prawnym pewnych osób. Nietylko rzecz jedna lub druga, będąca ich własnością, lecz (przedewszystkiem) majątek jako pojęcie zbiorowe, chronionym jest przez ustawodawcę sposobami takimi, jakie w danych warunkach okazują się najwłaściwszymi lub najskuteczniejszymi. Sposób, środek jest rzeczą drugorzędną — cel porządku prawnego pierwszorzędną. »Cel uświęca środki«. Czy drogą ograniczenia prawa, czy za pomocą całkowitego lub częściowego odjęcia mocy zastępstwa — czy wreszcie wynikłym z naturalnych braków tych osób sposobem ograniczenia ich zdolności do działań prawnych — zmierzają ustawowe ograniczenia alienacyi do głównego, zasadniczego celu: do ochrony majątku osób, których egzystencya jest niezbędną dla urzeczywistnienia własnych celów porządku prawnego.

Wracając do wywodów Raapego przyznaję, że i tradycya w literaturze i motywa do kod. cyw. niem. nazywają zakaz alienacyi czemś wyjątkowem, »anomalią«. Temsamem nie jest jednak jeszcze oddaną istota ustawowego zakazu, a względnie ograniczenia alienacyi: stwierdzenie wyjątku nie tłumaczy, w jakim celu — dlaczego — wyjątek zrobiono. Sędziowski zakaz alienacyi jest także i to zawsze »osobliwością« (ibid. str. 22 i § 17). Że od ustawowego ograniczenia alienacyi różni się »czysto zewnętrznie«, tego, mimo przepisu § 136 k. c. n. trzeba mojem zdaniem dopiero dowieść: samo twierdzenie bez wniknięcia w istotę tych ograniczeń nie wystarczy. Trzeba zbadać, w jakim celu te ograniczenia postanowiono, dlaczego ujęto je w wyjątkowe normy prawne. Wtedy znajdzie się wyjaśnienie ich istoty, znajdzie się między niemi różnica.

3. Kormann w swej książce o kościelnych ograniczeniach alienacyi stara się (str. 88) wykazać, że pojęcie »zakazów alienacyi« rozpada się na dwa różne pojęcia, a mianowicie: na ograniczenie zdolności obiegowej i na ograniczenie mocy rozporządzania (str. 104). Zakaz alienacyi identyfikuje autor również z odjęciem (prawa) rozporządzania (str. 95), definiując go jako normę prawną, która jakiś przedmiot usuwa z pod rozporządzenia i to albo wszystkich osób (ograniczenie czysto-rzeczowe, ciążące na samym przedmiocie — wyjecie z obiegu), albo tylko pojedynczych t. j. uprawnionych[1]) osób, (ograniczenia osobiste, a raczej osobisto-rzeczowe; p. str. 96, 101, 106). Ściśle osobistemi są w przeciwstawieniu do tych ostatnich ograniczenia zdolności do przedsiębrania czynności prawnych.

Pewnem jest dla Kormanna, że pod przepisy §§ 134, 135 k. c. n. nie podpadają ograniczenia mocy zastępstwa (str. 97). Co do ograniczeń zdolnośei obrotowej uważa to pojęcie za wyższe, względnie ogólniejsze od pojęcia praw nieprzenoszalnych, które bezspornie (str. 99) należą do dziedziny ograniczeń alienacyi, więc eo ipso nie można z tej dziedziny wykluczać ograniczeń zdolności obrotowej. Takie prawo nieprzenoszalne (względnie pretensya z § 399 k. c. n.) jest także przedmiotem wyjętym z obiegu (str. 101). Od ograniczeń mocy (raczej prawa) rozporządzania pragnie odróżnić ściśle ograniczenie mocy zastępstwa, które ma miejsce wówczas, gdy tylko zastępcy uniemożliwiono rozporządzenie, podczas gdy (uprawniony) zastąpiony jest do niego zdolnym lub byłby zdolnym, gdyby nie oso-

[1]) Czy koniecznie uprawnionych? — p. wyżej pod 1 i 2.

biste jego właściwości n. p. niezdolność do działania. Z tego a contrario: ograniczenie mocy rozporządzania zachodzi tam tylko, gdzie uprawniony sam nie jest zdolny do rozporządzania i nie byłby też doń zdolnym abstrahując od jego osobistych właściwości (str. 113). Autorowi chodzi tu o odróżnienie prawa rozporządzania od zdolności do przedsiębrania czynności prawnych [1]).

Co się tyczy swego właściwego tematu: kościelnych ograniczeń alienacyi kwalifikuje je Kormann: a) jako ograniczenie zdolności obiegowej, o ile chodzi o res sacrae i b) jako ograniczenie w rozporządzaniu w największej ilości przypadków, a w szczególności przy t. zw. miejscowym majątku kościelnym i z reguły przy majątku kapitulnym. Nie są to zwykłe ograniczenia mocy zastępstwa, gdyż biskup nie jest organem kościoła miejscowego lub kapituły, lecz organem nadzorczym (str. 125—127 i 148). Poza tymi przypadkami są tu więc czyste ograniczenia mocy zastępstwa (c) rzadkie (str. 132) i wyjątkowe, tam tylko, gdzie chodzi o współdziałanie dwu organów np. biskupa i kapituły. Instytuty kościelne jako osoby prawnicze są zupełnie zdolne do przedsiębrania czynności prawnych (str. 133), a z błędnie nieraz do organów kościelnych skierowanych zakazów pozbywania nie można wnosić, aby adresatem nie miał być instytut kościelny (134—146).

Trzeba przyznać, że poglądy Kormanna, ze stanowiska prawa kanonicznego należycie uzasadnione, wyjaśniają wiele spornych kwestyi z dziedziny kościelnych ograniczeń alienacyi [2]). Co się tyczy jednak istoty samego ustawowego ograniczenia alienacyi podnieść należy, że Kormann ani jej sam nie uchwycił, ani nawet nie przyczynił się do wyjaśnienia tejże swemi dystynkcyami. Złączyć w jedno ustawowe zakazy, względnie ograniczenia alienacyi z wyjęciem rzeczy z obiegu jest wielką pokusą, atoli tego rodzaju kombinacya będzie przedewszystkiem ciosem dla jednolitości pojęcia ustawowych ograniczeń alienacyi, co przyznaje sam Kormann (»dwa różne pojęcia«

---

[1]) P. o tem niżej w rozdziale czwartym. U osób prawniczych przyjmuje autor ograniczenie mocy rozporządzenia tylko wówczas, gdy uprawniona osoba prawnicza przez żaden swój organ nie może przedsięwziąć rozporządzenia. Gdy tylko jakiś jej organ nie może go przedsięwziąć, ale może to uczynić organ drugi, sam lub łącznie z pierwszym, wówczas zachodzi tylko ograniczenie mocy zastępstwa. Wreszcie omawia Kormann szczegółowo kwestyę, kiedy ograniczenie mocy rozporządzania i ograniczenie zdolności obiegowej pociągnie też za sobą ograniczenie mocy zastępstwa; p. o tem str. 114 i nast.

[2]) Wrócimy do nich w części szczególnej pracy.

str. 104), o ile oczywiście istotę tych ograniczeń widzieć będziemy z autorem w wyjęciu przedmiotu z obiegu lub z pod mocy rozporządzania. Już wyżej przy omawianiu książki Raapego stanąłem na zupełnie innem stanowisku: celu nie trzeba mięszać ze sposobami, prowadzącymi do celu; w środkach, jakimi porządek prawny posługuje się dla urzeczywistnienia swych celów, nie można widzieć istoty samej instytucyi, będącej tego celu wyrazem. Ale nawet — jak wyżej § 1 podniesiono — i sam środek tu niezdatny. Wszakże wyjęcie z obiegu usuwa zeń rzecz, a nie chroni majątku, którego ochrona zamierzoną jest ustawowem ograniczeniem alienacyi [1]). Natomiast zdatnym środkiem dla tego ostatniego może być wbrew Kormannowi ograniczenie mocy zastępstwa np. u organów państwowych, pozbywających nieruchomość (p. niżej rozdział trzeci). Wreszcie i ograniczenie zdolności do działania może być także odpowiednim środkiem dla ustawowego ograniczenia alienacyi, gdyż taki środek, czy sposób, nie musi być przez nie samo ad hoc stworzonym — może on być wziętym, jeśli się tak wyrazić można, z otoczenia. Gdy porządek prawny chce przeprowadzić swój cel, swoją wolę, a nie ma gotowego na to środka, wówczas dopiero musi go stworzyć np. odjąć krydataryuszowi prawo rozporządzania masą konkursową. Kwestyę tę, której dotknęliśmy już nieraz, omówimy zresztą bliżej w następnym rozdziale. Zresztą należy przeciw Kormannowi (p. wyżej § 1 pod 2 i § 2 pod 1) zarzucić, że ustawowy zakaz, a względnie ustawowe ograniczenie alienacyi nie zawsze skierowanem jest przeciw uprawnionemu, że więc nie zawsze zachodzi tu ograniczenie prawa rozporządzania. Co się tyczy jednak zapatrywania Kormanna, iż kościelne ograniczenia alienacyi skierowane są przeciw instytutom kościelnym jako takim, a nie przeciw ich organom — to uwagi jego, jako usprawiedliwione nietylko ze stanowiska prawa kanonicznego, ale i austryackiego, podzielam najzupełniej, czemu już gdzieindziej [2]) dałem wyraz. Ze stanowiska atoli ustaw austryackich podnieść należy, że instytuty kościelne mają ograniczoną tylko (a więc nie pełną) zdolność do działania: § 5 rozp. min. z 13/6 1858 Nr. 95 Dz. p. p., utrzymany w mocy § 31 ustawy z 7/5 1874 Nr. 50 Dz. p. p. Zresztą bliższe rozpatrzenie się w tej materyi należy do części szczególnej [3])

[1]) Dalsze zarzuty przeciw temu zapatrywaniu podnieśli już j. w. Schröder i Raape.

[2]) Öst. Zentralblatt 1913 str. 640, 657 nast.

[3]) P. także niżej: rozdział trzeci.

§ 3.

Rzut oka na ustawowe ograniczenia alienacyi w innych ustawodawstwach europejskich.

1. W prawie cywilnem szwajcarskiem, abstrahując od przepisu Art. 702 (prawo rzeczowe), zastrzegającego związkom, kantonom i gminom prawo wprowadzania ograniczeń własności gruntowej w szczególności w odniesieniu do dzielenia dóbr — zwrócić należy uwagę na postanowienie dawnego Art. 58 (271 d) postanowień wprowadczych k. c szwajc., obecnie Art. 218 prawa oblig. szwajc., które zezwala kantonom wzbronić w drodze ustawodawczej dalszej sprzedaży gospodarstwa rolnego w kawałkach przed upływem oznaczonego czasu, a to pod rygorem nieważności takiej sprzedaży [1]. Daleko ciekawszym i ważniejszym od tych postanowień prawnych jest jednak przepis Art. 349 i nast. k. c. szwajc., który upoważnia kantony do zakładania familijnych siedlisk domowych (Heimstätte). Grunt lub dom potrzebny do należytego utrzymania względnie zamieszkania familii (Art. 355) zostają z przynależnościami uznane za takie siedlisko, na którem właściciel musi w zasadzie sam gospodarować a względnie w niem mieszkać. Właścicielowi nie wolno siedliska pozbywać, ani nawet wynajmować, lub wydzierżawiać (Art. 354). Familijne siedlisko domowe może przetrwać niejednego właściciela. (Art. 357). Przepisy powyższe mieszczą się w części drugiej k. c. szwajc. (prawo familijne).

Natomiast nie należy tu postanowienie Art. 682 k. c. szwajc. (o prawie pierwokupu współwłaściciela), które Gmür nazywa jedynem ustawowem ograniczeniem rozporządzenia w kod. cyw. szwajc. zauważając jednak (IV, 214), że niema tu mowy o zakazie pozbywania lub obciążania.

2. W projekcie węgierskim, obok wspomnianego już w rozdziale pierwszym § 955 analogicznego do § 134 k. c. n.[2]), zwrócić trzeba uwagę na § 564 zd. 2, który jest niemal powtórzeniem § 135 k. c. n., znajduje się jednak w dziale o prawie własności. Pozatem uderza tam forma zakazu skierowanego przeciw ojcu co do przedmiotów majątkowych dzieci w § 304 projektu.

3. W prawie cywilnem francuskiem zalicza się do ustawowych ograniczeń alienacyi obok zakazu pozbywania dawnego dobra ko-

[1]) P. także Art. 616 k. c. szwajc. Gmür l. c. 1911 IV, str. 19.

[2]) Tam »rozporządzenie« — tu: umowa.

ronnego (dotation de la couronne) także nieruchomy majątek posagowy (Art. 1554 C. c.) i nieruchome dobro małoletnich (Art. 457 i 458 C. c.), oraz takież dobro ubezwłasnowolnionego pełnoletniego chorego na umyśle (Art. 489, 509 C. c.)[1]. Chodzi tu o zakazy względnie ograniczenia rodziców, opiekunów i pomocników (Art. 502 C. c.) takich osób. Natomiast nie uważa się tam za ustawowe ograniczenia alienacyi przypadków niezdolności lub ograniczonej zdolności do działania[2]. Majoraty i fideikomisy, o ile są dozwolone, uważane są za wypływ sankcyonowanej przez ustawę woli prywatnej (o czem jeszcze w rozdziale trzecim pracy).

4. W kodeksie cywilnym włoskim postanawia[3]) Art. 434, że bez upoważnienia rządowego nie mogą być pozbywane dobra instytutów kościelnych. Osobne przepisy (Art. 1459—1461 k. c. włoskiego) wymieniają też »rzeczy, które nie mogą być sprzedawane« jak np. rzecz cudza lub spodziewane dziedzictwo; tych ostatnich przypadków nie można oczywiście zaliczać do ustawowych ograniczeń alienacyi — są to tzw. zakazane (nieważne) pozbycia (por. wyżej § 2 pod 1 i 2).

Przepisy Art. 1456—1458, wymieniające osoby, które nie mogą kupować lub sprzedawać pod nieważnością, zawierają wiele postanowień (nieraz czysto porządkowych), jakie w innych ustawach cywilnych nie znajdują pomieszczenia w rozdziałach, poświęconych prawu obligacyjnemu np. przepis, że ojciec lub opiekun nie może nabywać rzeczy dziecka lub pupila. Osobne przepisy regulują zresztą kwestye: niezdolności, względnie ograniczonej zdolności do działań prawnych, władzy ojcowskiej etc. (P. Art. 224 i nast.; por. także Art. 1104 k. c. włoskiego: o zdolności do zawierania umów).

5. W prawie angielskiem, którego pojęcia — jak wiadomo — w niejednym kierunku o wiele odbiegają od naszych, podlegał dzierżyciel t. zw. »estate in fee tail«[4]), już wskutek samej istoty tegoż ograniczeniom alienacyi o tyle, że jego rozporządzenie gruntem było nieskutecznem wobec uprawnionych do sukcesyi. Jednak obecnie, o ile przy pozbywaniu tegoż zachowa formy przepisane: Fines and Reco-

---

[1]) Zachariä-Crome I[8], § 110.

[2]) Zachariä-Crome j. w. str. 310, 311.

[3]) W księdze drugiej: O rzeczach własności i jej ograniczeniach, Tytuł I: O podziale rzeczy; Dział III: O rzeczach w odniesieniu do osób, do których należą.

[4]) Jenks etc. do § 100 i nast.; Schirrmeister I, 284 nst.; 290—294.

veries — aktem z 1883, względnie: Settler Land — aktem z r. 1882, wówczas przedsięwzięta alienacya jest w zupełności prawnie skuteczną. Gdyby tych form (np. przemiany estates in fee tail — w estate in fee simple) nie zachował, mógłby przenieść tylko czasową własność: life estate, zwaną także: estate pour autre vie, dlatego, że kres własności nabywcy zbiega się z chwilą śmierci alienującego.

Pozatem prawo angielskie (Married Women's Property Act z r. 1882)[1]) ogranicza mężatki w swobodnem rozporządzaniu ruchomem i nieruchomem dobrem zastrzeżonem (separate property), które jej przypadło przed wejściem w życie tej ustawy. Prócz tego można wbrew kardynalnej zasadzie (ibidem § 100) nałożyć na mężatkę w umowie lub rozporządzeniu ostatniej woli, któremi przysparza się tejże dobro zastrzeżone, t. zw. generalny zakaz alienacyi (a general restriction (restraint) on alienation)[2]). Jestto oczywiście tylko usankcyonowane przez ustawodawstwo dobrowolne ograniczenie alienacyi[3]).

Krydataryusza uważa się tam za ograniczonego w zdolności do działania, a majątek jego przechodzi na własność zarządcy konkursowego (trustee in bankruptcy), tak, że nominacya zarządcy jest dowodem na przejście własności[4]).

ROZDZIAŁ III.

Pojęcie ustawowego ograniczenia alienacyi.

Omówiliśmy wszystkie ważniejsze poglądy na istotę ustawowych ograniczeń alienacyi — zapatrywania, które zdaniem mojem, nie dotarły, zwykle nie usiłowały nawet dotrzeć do głębi i dlatego pogubiły się w kazuistyce. Rzecz dziwna. Temat to przecież nie tak drobnej wagi: ograniczyć osobę w możności pozbywania (i obciążania) przedmiotów majątkowych, do których może mieć zupełnie uzasadnione prawo — odmówić uznania jej czynnościom prawnym, przedsięwziętym w kierunku realizacyi swoich lub cudzych uprawnień. Do takiego zamachu musi mieć porządek prawny nie lada

---

[1]) Obowiązujące od 1/1 1883, § 5.

[2]) § 19 powołanej ustawy.

[3]) § 105 powołanej kompilacyi; Schirrmeister j. w. str. 17—20. Co do innych ograniczeń zdolności do działania, w szczególności co do małoletnich p. wyżej § 2 pod 2, oraz Schirrmeister (I część 1) str. 8 i nast.

[4]) Schirrmeister j. w. str. 15—17.

przyczyny! Stąd wniosek, że nie można poprzestać na czysto zewnętrznem ujęciu, na »opisaniu« ustawowych ograniczeń alienacyi, lub na przedstawieniu stosunku, jaki zachodzi między niemi, a innemi instytucyami prawnemi [1]), lecz, że szukać trzeba wśród labiryntu najrozmaitszych przepisów prawnych o ograniczeniach alienacyi tej głębszej przyczyny, tego celu, jakiego są lub mają być wyrazem, jaki nimi porządek prawny urzeczywistnić zamierza.

Punktem wyjścia dla mego poglądu na istotę ustawowego ograniczenia alienacyi były zapatrywania na samą naukę prawa — na wskazówki dla należytej konstrukcyi jurydycznej, wyłożone przez uczonych tej miary, co Ihering i Stammler [2]). Trzeba się pytać, chcąc rozwiązać zagadnienie, kto, a względnie co tu jest celem samym dla siebie, a co tylko środkiem wiodącym do celu. Pojedyncze treści woli prawnej trzeba pojmować jako cele i środki jedne dla drugich i podporządkować je woli, która swą podstawę w sobie nosi. W ten tylko sposób można wybrnąć z chaosu, który, jak stwierdzają poważni autorowie, zagnieździł się w dziedzinie nauki o ustawowych ograniczeniach alienacyi, na tej tylko podstawie pokusić się można o — przynajmniej zbliżone do prawdy — rozwiązanie problemu.

1. Brak zgodności w nauce co do pojęcia ustawowych zakazów, a względnie ograniczeń alienacyi, jest z jednej strony wynikiem nienależytego wyodrębnienia tychże od innych (nie ustawowych) zakazów lub ograniczeń pozbywania, z drugiej zaś strony jest on wypływem zbyt dosłownego trzymania się litery danego przepisu i aż nadto skorej chęci do upatrywania ustawowych ograniczeń alienacyi wszędzie tam, gdzie ustawa mówi o zakazie lub ograniczeniu, bez bliższego wejrzenia w kwestyę: czy porządek prawny ma swój własny cel, swój własny interes w tem, aby alienacyę zasadniczo ograniczyć, czy przeciwnie zamierza on tylko — wśród danych okoliczności — przyjść w poszczególnych przypadkach z pomocą poszczególnym osobom, od których woli czyni też zawisłem, czy z pomocy takiej zechcą skorzystać, lub nie. Już co do pierwszej kwestyi spornem jest w nauce, które wypadki zaliczyć należy do ustawowych ogra-

---

[1]) Np. jak one się przedstawiają w odniesieniu do prawa własności lub prawa rozporządzania: nie wystarczy więc skonstatowanie ich wyjątkowości lub niezwykłości (p. rozdział poprzedni).

[2]) Obok znanego dzieła Iheringa: Zweck im Recht (7) 1905 myślę tu o Stammlera: Theorie der Rechtswissenschaft 1911 (por. tamże str. 55, 301, 357, 527 i 623); tenże w »Systematische Rechtswissenschaft« 1913 str. 16 i nast.

niczeń alienacyi, że wymienię tu tylko ograniczenie pozbywania i obciążania zawarte w fideikomisie, co do którego już nieraz podnoszono, iż nie mieści on w sobie w ścisłem, w prawdziwem tego słowa znaczeniu ustawowego ograniczenia alienacyi, lecz, że ograniczenia pozbywania i obciążania takiego majątku pojmować należy jako wypływ usankcyonowanej przez porządek prawny woli prywatnej (por. Harras II str. 238 nast. Nm. 149 i Zachariä-Crome j. w.[1]) A dalej wskazać tu wypada na rozmaitego rodzaju sędziowskie[2]) lub przez inną władzę wydane zakazy, które większość autorów zalicza bez zastrzeżeń[3]) do ustawowych ograniczeń alienacyi, uważając, że między nimi a ustawowemi ograniczeniami alienacyi: nominis tantum sonus differt.

Daleko ważniejszą jest jednak kwestya druga, której należyte rozwiązanie doprowadzić winno do wyjaśnienia także pierwszej kwestyi. Chodzi tu mianowicie o rozstrzygnięcie pytania, czy i o ile porządek prawny ma swój cel własny t. j. cel wyższy ponad zwyczajny interes jednostki in concreto, który mając na oku, ogranicza pewne osoby w pozbywaniu i obciążaniu dóbr z celem tym związanych Okoliczność ta rozstrzyga bowiem zd. m. najtrafniej o tem, czy dany »zakaz« należy do ustawowych ograniczeń alienacyi, czy nie. Przez wydobycie na jaw i zszeregowanie tych kategoryi przypadków, które ze stanowiska własnego celu porządku prawnego za takie uważać należy, uzyskujemy trwałą podstawę do zbadania istoty i celowego określenia pojęcia tych ostatnich, jak niemniej do odgraniczenia ich od innych zakazanych, a względnie ograniczonych alienacyi.

---

[1]) Harrassowsky IV R. 11 str. 206 nast. mówi wyraźnie o »woli spadkodawcy co do kreowania fideikomisu«. Silne ataki przeciwko fideikomisom p. ibidem str. 208 i nast. uw. 3. Wynika z nich, że potrzeba zezwolenia monarszego ma tu na celu utrudnienie tworzenia fideikomisów, gdyż są one przeciwne obrotowi i z innych jeszcze względów dla państwa niekorzystne. Dlatego też § 15 dopuszcza w zasadzie odwołalność fideikomisu przez jego twórcę. P. także ibid. str. 213 uw. 4. gdzie mowa o niedopuszczalności powoływania do życia nowych fideikomisów (r. 1791) i o potrzebie zmniejszenia liczby dawnych. P. wreszcie Ofner I. 370 § 413: Za panowania ces. Józefa uczyniła komisya ustawodawcza propozycyę, aby znieść nawet już istniejące fideikomisy, który to projekt jednak odrzucono... W każdym razie referent z wiadomych politycznych względów jest zdania, aby fideikomisów na przyszłość w żaden nie rozszerzać sposób. (Por. także uwagę Zeillera, Ofner II str. 542).

[2]) P. § 378 i nast. O. E.

[3]) Tak mot. do ord. egz. I str. 590 nast., zwłaszcza 594.

Jakiż tu cel porządku prawnego mamy na myśli? Czy koniecznie t. zw. cel prawno-publiczny tj. cel korzyści ogólnej w odróżnieniu od korzyści poszczególnych jednostek porządkowi prawnemu podległych? Słyszeliśmy już zdanie, iż odróżnienie to jest zbędnem i nic nie mówiącem, bo każda norma porządku prawnego wydaną jest na korzyść ogółu. Tego zapatrywania podzielać nie można, bo doprowadza ono niemal do zniwelowania różnicy pomiędzy prawem prywatnem a publicznem, względnie różnicę tę — co prawda w niejednym kierunku i w niejednym przypadku z trudem tylko uchwytną — zaciera tak dalece, iż traci ona swe znaczenie istotne. Z drugiej jednak strony nie twierdzę bynajmniej, aby ten cel własny porządku prawnego, ze względu na który ostatni posuwa się aż do skrępowania wolności indywidualnej człowieka w drodze ograniczenia go w pozbywaniu lub obciążaniu dobra, którem tenże w braku takiego ograniczenia mógłby może rozporządzać zupełnie swobodnie — musiał być zawsze i wyłącznie celem prawno-publicznym, celem wynikającym jedynie z bezwzględnie pojętej korzyści ogółu. Jeżeli bowiem w danem społeczeństwie państwowem pewne interesa jednostek okażą się tak doniosłymi, iż dla ich ochrony ucieczka do instytucyi ustawowego ograniczenia alienacyi odpowiadać będzie własnemu celowi cywilnego porządku prawnego, wówczas ograniczenie powyższe, wprowadzone przez ten porządek prawny, nazwać będzie można bez zawahania się ustawowem. Będzie je można nazwać tak tem więcej, że interesa, o których tu mowa, wyrosną wtedy ponad pospolitą miarę interesów jednostki w poszczególnym, konkretnym przypadku prawnym i nie stając się jeszcze prawno-publicznymi (inaczej Thon (za Bindingem) l. c. str. 109), uzyskają charakter interesów samej ustawy cywilnej.

2. Przeciwko temu zapatrywaniu zarzucićby można, iż sankcya porządku prawnego jest rzeczą tak wielkiej wagi, iż wystarcza zupełnie, aby ustawa zakazała lub ograniczyła alienacyę — do uznania tego zakazu lub ograniczenia bez żadnych dalszych zastrzeżeń za ustawowe. Odpowiedź na to nie będzie trudną, jeżeli tylko uprzytomnimy sobie następujące momenta. Oto niewątpliwie porządek prawny, idąc za wskazówkami życia, przewidywać musi rozmaite położenia prawne, w których jest rzeczą wskazaną pewnego rodzaju (a zatem specyalna) ochrona interesów strony w poszczególnych przypadkach jak np. użyczenie jej w danych warunkach możności salwowania pewnego przedmiotu majątkowego przed grożącem mu

niebezpieczeństwem; stać się to może niejednokrotnie tylko drogą skorzystania z (choćby tylko na pewien czas i warunkowo wydanego) zakazu, a względnie ograniczenia alienacyi tego przedmiotu.

Mówimy tu o wspomnianych już wyżej przypadkach, w których ustawa pozwala sędziemu na wydanie zarządzenia tymczasowego, jakiem na korzyść chronionego sąd zakazuje pozbycia pewnego »przedmiotu«; wielu bez wahania widzi w tego rodzaju rozporządzeniach sędziowskich ustawowe zakazy alienacyi — my widzimy w nich tylko rezultat woli ustawy, chcącej przyjść z pomocą jednostce wśród warunków, których szczegółowa ocena zależy od sędziego, widzimy normę porządku prawnego, pod którą sędzia podciągać może całe legiony pojedynczych przypadków prawnych. Natomiast nie możemy w nich dopatrzeć się jakiegoś ogólniejszej natury celu lub interesu (»Schutz bestimmter Personen«, § 135 k. c. n.), któryby te różnorodne przypadki prawne wiązał w jedną organiczną całość i pozwalał uznać wydawane w nich zakazy alienacyi jako wypływ tego »własnego celu« porządku prawnego, o którym już niejednokrotnie wyżej uczyniłem wzmiankę. Zwalczam tedy pojmowanie ustawowego ograniczenia pozbywania jako »zakazu wydanego przez ustawę«, gdyż sama forma zakazu lub ograniczenia alienacyi nie może jeszcze bezwzględnie stanowić o jego znaczeniu, celu i treści.

Wprawdzie zaprzeczyć trudno, iż tego rodzaju środki »zmierzające do przygotowania realizacyi uznanego roszczenia« wynikają, jak wogóle wszystkie środki, którymi posługuje się ustawodawstwo, z jego ogólnego zadania, atoli z drugiej strony zaprzeczyć się też nie da, że chodzi tu o jedną z form przeprowadzenia tego zadania, a nie o »materyę«, na której się opiera budowa porządku prawnego, czy to w jego publiczno-prawnej, czy też prawno-prywatnej dziedzinie, że taki zakaz a względnie ograniczenie alienacyi nie jest tu celem »samym w sobie«, że za wyraz celu własnego porządku prawnego — w powyższem rozumieniu — żadną miarą uchodzić nie może. A dalej trudno nie spostrzedz, że narażenie wierzyciela na niebezpieczeństwo w poszczególnym przypadku prawnym wymaga środka o relatywnej (tylko) doniosłości, którego użycie i którego skuteczność będzie też tylko relatywną (Mot. j. w. str. 595). Od woli wierzyciela zależy jego użycie, tylko w stosunku do jego konkre-

tnego roszczenia[1]) ma taki zakaz skuteczność prawną — cel, który on w danym, poszczególnym, przypadku prawnym urzeczywistnić pragnie, jest, rzec można, celem ściśle jednostkowym: ograniczenie alienacyi nie jest ustawowem, lecz sędziowskiem[2]). O tyle więc uważamy za trafną podniesioną przez niektórych autorów różnicę między ustawowym zakazem — raczej ograniczeniem — pozbywania a pozbyciem ograniczonem (zakazanem). Pozatem jednak pojmujemy rzeczoną różnicę nie w tem znaczeniu, w którem się ją zwyczajnie podnosi. Pogląd uznający jako najważniejszą, niemal jedyną cechę istotną pojęcia ustawowego zakazu alienacyi jego wyjątkowość, nadzwyczajność, czy osobliwość, wyklucza przyjęcie tego zakazu w przypadkach, w których porządek prawny wzbrania lub ogranicza (jak się wyrażono) generalnie alienacyi pewnego dobra np. dobra małoletniego, chorego na umyśle, marnotrawcy; nie wiedząc jednak, czem się różni »generalność« ograniczenia w ostatnio wymienionych przypadkach od »wyjątkowości« wzbronienia, względnie ograniczenia alienacyi np. dobra państwowego, gminnego, kościelnego — nie możemy poglądu tego brać za podstawę oceny kwestyi, czy dane ograniczenie alienacyi jest ustawowem lub nie. Tak zwane »uniemożliwienie« czynności prawnej zachodzi przecież w zasadzie wskutek odjęcia jej uznania przez porządek prawny w jednych i drugich przypadkach zarówno. Zakaz (jeśli o niego chodzi) w prawdziwem tego słowa rozumieniu nie jest ani tu, ani tam wykluczonym (p. wyżej rozdział pierwszy), ma lub może mieć w obu kategoryach przypadków swoje rzeczowe usprawiedliwienie. Wyjątkowość zaś — jak również już podniosłem — jest cechą wielu instytucyi prawnych, atoli stąd nie wynika jeszcze, aby ich pojęcie topić się miało wprost i zupełnie w tej wyjątkowości, lub aby można było uważać ją za przyczynę, która wywołuje ze strony porządku prawnego przeszkodę w pozbywaniu lub obciążaniu jakiegoś dobra prawnego. Przyznaję, iż ustawowe ograniczenie alienacyi jest czemś wyjątkowem, gdyż tak istota prawa własności jak i zasada swobodnego obrotu dobrami ludzkiemi, wymaga uznania prawa swobodnego rozporządzania

[1]) Rintelen: Die einstweilige Verfügung 1905, str. 239. Por. tamże do wywodów tekstu: str. 2 i nast., a zwłaszcza str. 7 i 13.

[2]) Nie dziwię się też Cosackowi j. w. str. 234, że (widząc całe falangi przepisów prawnych, zaliczanych do ustawowych ograniczeń alienacyi, uważa podane tam przykłady za nieodpowiednie i) wątpi w ogóle w istnienie takich ograniczeń.

uprawnionego przedmiotami podległymi jego władzy prawnej — wymaga uznania z reguły za pozbywalne (i to bez żadnych przeszkód) przedmiotów majątkowych, nie wyłączonych z przyczyn wyjątkowych z pod władzy człowieka, i pociąga za sobą w konsekwencyi poddanie tych przedmiotów normalnie dowolnej jego dyrektywie[1]). Atoli ta wyjątkowość nie jest wszystkiem, jest ona cechą ustawowego ograniczenia alienacyi nie bezwzględnie istotną, choćby dlatego, iż o jego treści ani słowem nie wspomina, a czysto zewnętrzne znamię jakiejś instytucyi prawnej nie może być przecież zasadniczą — ba nawet jedyną podwaliną do zbudowania jej pojęcia. Wreszcie jeżeli mówię: wyższe cele ustawy w odróżnianiu od celów — jak powiedzieliśmy — jednostkowych, to w tem scharakteryzowaniu istotnej przyczyny wydania ustawowego ograniczenia alienacyi, jego rzeczywistej podstawy i racyi bytu, znika i gubi się niewątpliwie ta »osobliwość«, która nadto przy zaliczaniu poszczególnych ograniczeń pozbywania do dziedziny zakazów ustawowych, lub przy wykluczeniu ich z tej dziedziny — jako pojęcie bardzo dowolne — nie zawsze szczególne oddaje nauce usługi (Por. wyżej w rozdz. drugim §§ 1 i 2 pod 2).

3. Jakież to wyższe cele może mieć porządek prawny, które w myśl powyższych uwag za jego własne cele uważać należy i dla urzeczywistnienia których uciekać się on musi do wzbronienia lub ograniczenia alienacyi? Niewątpliwie do celów tych ze stanowiska ustawodawstwa austryackiego, a może i innych ustawodawstw europejskich, zaliczyć należy przedewszystkiem:

A. Ochronę dobra państwowego; tu należą przedewszystkiem przepisy: rozdz. II ces. dyplomu z 20/10 1860 Nr. 226 Dz. p. p.; § 11 c) ustawy z dnia 21/12 1867 Nr. 141 Dz. p. p. (p. także Allegat II o) § 20 do ces. pt. z 26/2 1861 Nr. 20 Dz. p. p.).

B. Ochronę dobra mniejszych społeczeństw w państwie, mających charakter publiczny i powszechnie pożyteczny: kraj, powiat, gmina, kościół. (Tu należą przepisy: państwowej ustawy gminnej z 5/3 1862 Nr. 18 Dz. p. p. Art. XVIII a); ustawy gminnej krajowej z 12/8 1866 Nr. 19 Dz. p. p. (§ 99 w brzmieniu ust. z 17/6

---

[1]) Ta druga zasada wymaga ochrony nawet — jak wiadomo — w niejednym przypadku rozporządzenia nieuprawnionego, gdyż rozporządzenie takie uzyskać może pełną moc i skuteczność wskutek zatwierdzenia i t. d. przez uprawnionego § 185 k. c. n. (por. wyżej: rozdział drugi § 2 pod 2), pomijając już nawet zasadę: Hand wahre Hand (§§ 367 i 456 k. c. i § 932 k. c. n).

1874 Nr. 50 Dz. u. kraj. § 102 ust. z 13/3 1889 Nr. 24 Dz. u. kraj.; § 98 ust. z 3/7 1896 Nr. 51 Dz. u. kraj.; § 24 ust. z 12/8 1866 Nr. 21 Dz. u. kraj; przepisy dotyczące ograniczeń w pozbywaniu i obciążaniu dóbr kościelnych p. Öst. Zentralblatt z r. 1913).

C. Ochronę dobra osób, które bądź wskutek ich własnego, bądź też w następstwie cudzego działania łatwo narażone być może na istotne umniejszenie lub utratę. Mówię tu o majątku małoletnich, chorych i słabych umysłowo i marnotrawców: §§ 152, 232—233, 244, 282, 865 k. c. (także ces. rozp. z 28/6 1916 Nr. 207 Dz. p. p.).

Te są najważniejsze — ale nie jedyne — przyczyny, dla których ustawy zakazują lub ograniczają alienacyę. Cechą ich charakterystyczną, na pierwszy rzut oka widoczną, jest, iż z reguły nie pewne tylko przedmioty majątkowe (Sohm; p. niżej rozdział 4), lub pewien ich szczególny rodzaj, podlegają przepisom o ograniczeniu alienacyi, lecz iż w zasadzie pewien ściśle określony majątek jako pojęcie zbiorowe zostaje ograniczeniem objęty. I nie jest to wcale znamieniem zewnętrznem, lub czysto przypadkowem tylko Tu nie chodzi tylko o indywidualny przedmiot majątkowy jako taki, tu chodzi o ochronę zwartej sumy przedmiotów majątkowych, przeznaczonych nie jako pojedyncze przedmioty, lecz jako całość do spełniania pewnych, jeśli nie z góry określonych, to przecież łatwo rozpoznać się dających ogólnych celów ustawodawczych. Argument, że w ustawie np. cywilnej niema o tych celach wzmianki [1]), nie jest, mojem zdaniem, żadnym argumentem. Ustawodawca nie ma obowiązku, nie potrzebuje, nie może tłumaczyć się w ustawie ze swoich zamierzeń. On wydaje normy, będące jego celów wyrazem, on przewiduje środki do urzeczywistnienia tych celów służące. I nietylko nie do pomyślenia jest dziś ustawa, którąby zawierała w sobie zarazem motywy swych norm prawnych, ale nawet same, osobno ogłaszane materyały ustawodawcze nie są (jak wiadomo) częstokroć należytem odzwierciedleniem zamierzeń porządku prawnego. Rzadko zaś mogą one uchodzić za takie odzwierciedlenie, gdy mamy na myśli cele natury najogólniejszej, gdy chodzi o same podstawy bytu porządku prawnego, czy to w jego prawno publicznej, czy prywatno-prawnej sferze. A tak ma się rzecz w podanych wyżej trzech grupach przypadków. Egzystencya porządku prawnego wymaga ochrony tego, na czem się porządek prawny

[1]) P. wyżej § 2 pod 1 uw. 1 na str. 235.

wspiera. O potrzebie »ogólnego dobrobytu« mówi przecież nawet Cod. Ther. (Horten IV § 197), zaś sam Horten wyraża się, że »dla państwa nie będzie z korzyścią, gdy dobrze sytuowana familia pójdzie na żebry i spadnie ciężarem ogółowi. W odniesieniu do dzieci z takiej familii pochodzących jest wszelki powód do troski, gdyż są przyzwyczajone do życia, którego dalej prowadzić nie mogą« itd.[1]). Majątek i zbiorowy i indywidualny należy bezwątpienia do podwalin dzisiejszego porządku prawnego, jego utrata lub uszczuplenie zagraża temu ostatniemu, dlatego i ochrona majątkowa osoby z przyczyn naturalnych na utratę swego majątku narażonej, jest zarazem ochroną samego porządku prawnego, jest celem, który nazwać można celem własnym tegoż porządku, celem własnym jego ustawodawstwa, wyższym ponad chęć przyjścia z pomocą jednostce w poszczególnym konkretnym przypadku.

4. Dla nas więc są ustawowe ograniczenia alienacyi odjęciem lub ograniczeniem sankcyi prawnej alienacyom, dla urzeczywistnienia wyższych celów porządku prawnego, z chronionym majątkiem związanych. Dlatego zaliczamy i przypadki wyżej pod C wymienione do ustawowych ograniczeń alienacyi, aczkolwiek dzisiejsza nauka widzi w nich jedynie ograniczenie zdolności do działania osób tam wymienionych. Punkt widzenia może tu być różny. I tak można twierdzić, że niezdolność lub ograniczona zdolność do przedsiębrania czynności prawnych jest (jako wynik przyczyn naturalnych) pojęciem szerszem, z którego już eo ipso wypływa odebranie tym osobom możności dowolnego rozporządzania swem mieniem lub przynajmniej pewnego ich ograniczenia w tej możności. Można i trzeba utrzymywać, że co innego jest ograniczenie zdolności rozporządzania, a co innego ograniczenie prawa czyli mocy rozporządzania (p. niżej rozdział czwarty). Ale ścisłe odgraniczenie od siebie tych pojęć nie wywołuje jeszcze samo przez się wykluczenia przypadków, o których tu mowa, z dziedziny ustawowych ograniczeń alienacyi. Celem głównym jest zasadniczo dla porządku prawnego doniosła ochrona majątkowa danej osoby. Aby ten cel urzeczywistnić, zachodzi potrzeba ograniczenia jej w dowolnej możności pozbywania lub obciążania swego mienia; tylko środkiem do tego celu jest więc ograniczenie rzeczonej osoby w zdolności do zawierania czynności prawnych, któreby temu celowi szkodzić lub go nawet udaremnić

[1]) Por. także uwagi do Nm. 485—515 Harr. I str. 241.

mogły. Wszakże ograniczenie zdolności danej osoby do działań prawnych nie wypływa zawsze i tylko z samej natury tej osoby, względnie z pewnych jej specyalnych przymiotów czy braków, np. z powodu jej młodocianego wieku, chorób etc. Taka osoba może w niejednym wypadku zdolność do działania »naturalną« i to w wysokim posiadać stopniu. Są przecież z pewnością małoletni, którzy z większą rozwagą, niż niektóre osoby dorosłe, mogliby załatwiać swe własne interesa, a mimo to ustawa, tylko z powodu braku określonego wieku, przedsiębrania przez nich czynności prawnych nie sankcyonuje. Wynika stąd, że porządek prawny generalizuje pewne stany naturalne i wysnuwa z nich konsekwencye prawne, których celem głównym ochrona prawno-majątkowa danej osoby; ażeby temu celowi nie uchybić w żadnym przypadku, ustawa podciąga pod swój szablon wszystkie te stany naturalne i zapobiega w ten sposób udaremnieniu swego własnego celu. Ograniczenie zdolności do działania nie jest zatem samoistnym celem ustawy, lecz t y l k o ś r o d k i e m, który wiedzie do urzeczywistnienia innego celu wyższego.

Ale powiedzieć ktoś może, że i ustawowe ograniczenie alienacyi, które my uważamy za bezpośredni wyraz tego celu wyższego, jest także środkiem, a nie samoistnym celem ustawowym. Zgodzimy się na to, jeżeli za ten cel główny weźmiemy rzecz istotnie najdonioślejszą: konieczną dla egzystencyi porządku prawnego ochronę dobra (materyalnego) danych osób. Wtedy mamy przed sobą dwa rodzaje środków do tego celu wiodących: ustawowe ograniczenie alienacyi i ograniczenie zdolności do działania; chodziłoby więc tylko o to, który z nich jest celem, a który środkiem dla drugiego. Czy celem jest ograniczenie zdolności do działania, a środkiem, do tego celu wiodącym, ma być ograniczenie alienacyi? Dla mnie przedstawia się rzecz odwrotnie: sama ochrona porządku prawnego wymaga ochrony dobra osób z przyczyn naturalnych całkowicie lub częściowo niezdolnych do działania. Trzeba zatem ograniczyć alienacyę takiego dobra, alienacyę, do której z reguły są uprawnione. Najlepszym — najprostszym — do tego środkiem jest: odjąć im zdolność do przedsiębrania czynności prawnych, »uniemożliwić« prawnie ich działanie, zmierzające do alienacyi. Celem jest tu więc ograniczenie alienacyi dobra (dla jego ochrony) — środkiem, wiodącym do tego celu: odebranie danej osobie zdolności do działań prawnych, a względnie ograniczenie tej zdolności.

Sądzę zatem, że z lepszem uzasadnieniem twierdzić można, iż

w następstwie ustawowego ograniczenia alienacyi odejmuje lub ogranicza ustawa zdolność danej osoby do działań prawnych ku tej alienacyi zmierzających, jak, iż w ograniczeniu tej zdolności, jako pojęciu szerszem (?), mieści się już (i gubi) ograniczenie alienacyi, tracąc swe samoistne i swe wyjątkowe znaczenie.

Dalszy tok rozumowania zależnym jest tu od pojęcia alienacyi [1]). Jeżeli za Schröderem przyjmiemy także »niszczącą obligacyę funkcyę zakazu«, innemi słowy, jeżeli przez alienacyę rozumieć będziemy nietylko akt rozporządzenia, ale i akt zobowiązania, wówczas dość będzie wskazać na przepis § 865 zd. 2 k. c., na zasadę, że osoby o ograniczonej zdolności do działania tylko »ciężarów na siebie przyjmować«, tylko obiecywać, czyli sensu largo pozbywać nie mogą ze swego majątku — nabywać natomiast, przyjmować obietnicę uczynioną wyłącznie na ich korzyść, wolno im bez zastrzeżeń. O cóż tu więc w pierwszej linii chodzi? O nieuszczuplanie majątku tych osób celem zapobieżenia nietylko jednej lub drugiej stracie (»Alles was zur Verminderung ihres Vermögens gereichen kann«: kodeks Józefiński § 65) w jednym lub drugim przypadku, lecz o cel wyższy, o zapobieżenie bardzo możliwej, bo warunkami naturalnymi ułatwionej proletaryzacyi społecznej (por. np. Harras. I str. 259. Uw. do Nm. 605—626), a zatem bezwątpienia o cel własny porządku prawnego. To nie jest zakazana alienacya, to jest zasadnicze ograniczenie pozbywania. Weźmiemy rzecz praktycznie. W rozumieniu prawnem, a nie tylko faktycznem — rozporządzenie przedmiotem może być albo jego pozbyciem, albo obciążeniem (Gmür l. c. IV str. 17). Ustawa wydaje np. instytutom kościelnym zakaz alienacyi ich dóbr, a względnie w tej alienacyi je ogranicza. Czy tego rodzaju ograniczenie przestanie być »zakazem alienacyi« dlatego, iż (co przynajmniej dla prawa austr. powinno rzeczą być niesporną; p. niżej) instytuty kościelne mają ograniczoną zdolność do działań prawnych? Przecież jedno drugiego nie wyklucza; owszem z ograniczeń pozbywania i obciążania wypływa tu ograniczenie zdolności do działania instytutu kościelnego, a nie odwrotnie (Arg. §§ 27 i 867 k. c.). Widzimy więc, że pojęcie ustawowego ograniczenia alienacyi nie gubi się wcale w pojęciu ograniczonej zdolności do działania, a to samo możemy powiedzieć co do osób pod C. przywiedzionych z odwołaniem się do całej falangi

[1]) P. niżej rozdział czwarty pod 1.

przepisów prawnych np. do § 56 kod. Józefińskiego[1]). We wszystkich tych przypadkach ochrona dobra jest celem głównym, nie mamy więc dostatecznej podstawy do wyeliminowania tych ograniczeń z pojęcia ustawowych ograniczeń alienacyi i przekazania ich wyłącznie do nauki o zdolności do działań prawnych.

Ale nawet w obrębie tej ostatniej nauki można przecież mówić o ograniczeniach alienacyi, ujmując kwestyę w ten sposób: Zakazy, względnie ograniczenia alienacyi w przypadkach ograniczonej zdolności do działania. Ograniczenia te jednak i wtedy ustawowemi być nie przestaną, jest bowiem rzeczą pewną, że niejednokrotnie nawet we formie zakazów już od czasów rzymskich ustawy je wydają, i zaiste trudno nam np. zrozumieć, z jakiem uzasadnieniem uważać należy za ustawowy zakaz pozbywania Oratio Severi, o ile skierowaną jest przeciw opiekunowi małoletniego, a nie uważać jej za taki zakaz wtedy, gdy mówi zakazująco do samego małoletniego (Schröder). Przecież o jeden cel, o tę samą ochronę chodzi bezwątpienia w obu wypadkach. Znamy wprawdzie odpowiedź na to pytanie: Tam opiekun był vicedomini, więc trzeba i można było zakazać mu alienacyi — u nas opiekun jest tylko ustawowym zastępcą pupila, zatem, jak u małoletniego ograniczoną jest zdolność do działania, tak u opiekuna wystarczy ograniczenie mocy zastępstwa. Tu nie potrzeba zakazu, to nie jest ustawowe ograniczenie alienacyi, które pojmuje się z reguły jako ograniczenie mocy rozporządzania. Ale na to mamy, jak wiadomo, odpowiedź inną. Już wyżej wskazałem, że ustawowego ograniczenia alienacyi nie można identyfikować z ograniczeniem mocy rozporządzania. Ograniczenie tej ostatniej może być jednym ze środków dla przeprowadzenia własnego celu porządku prawnego, alfą i omegą nie jest. Takim samym środkiem jest ograniczenie mocy zastępstwa[2]) i ograniczenie zdolności do działania. Który środek bliższy, dogodniejszy, tego chwyta się ustawodawstwo. Rzeczą główną: ochrona majątkowa —

[1]) Pierwsze zdanie tego § brzmi: Same sieroty nie są uprawnione ze swego, opiekunowi powierzonego, majątku cośkolwiek pozbywać lub obciążać, ani też wchodzić w osobiste zobowiązanie, skierowane ku umniejszeniu tego majątku. Por. także wyżej: rozdział pierwszypod 5.

[2]) Także organów państwowych i gminnych w myśl przepisów wyżej pod A i B powołanych. W przepisach tych niema nawet formalnego zakazu alienacyi, jest jednak — mimo Randy — najwyraźniejsze (ustawowe) ograniczenie pozbywania i obciążania dla ochrony majątkowej tych osób.

jej wyrazem ustawodawczym: ograniczenie alienacyi; wszystko inne, to tylko (dalsze) środki do urzeczywistnienia głównego celu.

5. Nie da się zamilczeć, iż nauka i ustawy zaliczają jeszcze szereg innych przepisów, zakazujących lub ograniczających alienacyę, do ustawowych »zakazów« pozbywania; nie twierdzimy też bynajmniej, ąbyśmy wyliczeniem pod V. A—C wyczerpali wszystkie przypadki, w których ze stanowiska naszego poglądu ustawowe ograniczenie alienacyi przyjąć należy. Wybrałem do ogólnych wywodów tylko te grupy przypadków; wyliczenie i bliższe omówienie innych należy do części szczególnej. Ale już tu na niektóre z nich chcę zwrócić uwagę, zwłaszcza, że niejednokrotnie traktowane są po macoszemu. Tak zw. domowe siedlisko rodzinne w kod. cyw. szwajcarskim (p. wyżej rozdział drugi § 3), które ma na celu zapewnić rodzinie szwajcarskiej przyzwoite utrzymanie lub mieszkanie i którego ze względu na to przeznaczenie nie może właściciel nawet wynająć lub wydzierżawić, tem mniej zaś pozbyć, jest m. zd. instytucyą daleko przewyższającą egoistyczny cel fideikomisu rodzinnego i lubo inicyatywa do założenia a względnie ustanowienia takiego siedliska wychodzi od strony, a zatem o jego powstaniu rozstrzyga w pierwszej linii tzw. wola prywatna, to jednak samo przeznaczenie tej instytucyi i idea domu rodzinnego, wyjętego z pod dowolności lub samowoli tej lub owej jednostki, choćby ona była nawet głową rodziny, jest z pewnością tym wyższym celem, jaki ustawie cyw. szwajcarskiej przyświecał, kiedy upoważniła poszczególne kantony do zezwolenia na zakładanie tego rodzaju siedlisk domowych pod bliżej określonymi przez siebie warunkami.

Przeciwnie ograniczenia alienacyi, wydane na wyłączną korzyść pewnych jednostek lub choćby nawet pewnych rodzin i t. d., jednak nie w celu urzeczywistnienia jakiegoś wyższego interesu ustawy np. »zakazy« pozbywania i obciążenia dobra powierniczego — nie powinny zdaniem mojem podpadać pod pojęcie ustawowych ograniczeń alienacyi. I to nie (tylko) dlatego, że ograniczenia te, jak to podnoszą niektórzy, są raczej wypływem woli stron, której ustawa udziela tylko silniejszej sankcyi — lecz dlatego, że porządek prawny toleruje tylko i o ile możności ograniczyć się stara instytucyę fideikomisów, w całym szeregu państw znosząc ją nawet zupełnie (v. wyżej pod 1 uw. 1). Nie ma więc tu ustawa ani celu własnego, ani celu wyższego, któryby nakazywał nam uznawać ograniczenie pozbywania dobra powierniczego, dozwolone przez nią zgodnie z wolą ustanawiającego

powiernictwo, za ustawowe ograniczenie alienacyi. Jak już widzieliśmy, nie wynika stąd jednak, aby instytucye prawne pod pewnymi przynajmniej względami do fideikomisu zbliżone wykluczyć z pod pojęcia ustawowego zakazu alienacyi, jeżeli przyjęte przez nas wyżej kryteryum, które rozstrzygać ma o tym zakazie, da się do nich zastosować. Temu kryteryum odpowiadają więc np. ograniczające alienacyę przepisy ces. rozp. z 9/8 1915 Nr. 234 Dz. p. p. o »przenoszeniu własności« gospodarstw włościańskich; ograniczenia alienacyi majątku obwinionego, z § 326 i nast. niem. p. k., majątku zdrajców w myśl rozp. ces. z 9/6 1915 Nr. 156 Dz. p. p. § 4 (interes państwowy); ograniczenia krydataryusza w rozporządzaniu masą konkursową (§ 1 zd. 1 i § 3 zd. 1 ord. konk.: interes ogółu wierzycieli); nawet ustawowe ograniczenie mężatki w rozporządzaniu »dobrem wniesionem« (§§ 1363, 1395 k. c. n.), bo wszakże: rei publicae interest mulieres dotes salvas habere. We wszystkich tych przypadkach widać jak na dłoni i wyższy cel ustawy, cel, o którym bez przesady powiedzieć można, że jest jej celem własnym, i zewnętrzny wyraz tego celu: ograniczenie alienacyi nie jednego lub drugiego przedmiotu majątkowego w poszczególnym przypadku prawnym, lecz celowe związanie pewnego ściśle określonego majątku (np. »Bauerngut«), mającego służyć owym interesom porządku prawnego.

6. Tak zwane w prawie cyw. niemieckiem relatywne zakazy alienacyi, w których z reguły chodzi o zapobieżenie w konkretnym przypadku prawnym pozbyciu lub obciążeniu oznaczonego przedmiotu na niekorzyść oznaczonej osoby (której ochronę ma na celu § 135 k. c. n.), nie podpadają z reguły pod pojęcie ustawowego ograniczenia alienacyi, określonego wyżej. Są to raczej specyalnie (t. j. sędziowskim zakazem pozbywania i obciążania, wydanym dla poszczególnego przypadku) ograniczone alienacye, a to celem wyrównania niekorzyści, jakieby dla chronionego, w braku zakazu, z rozporządzenia rzeczą przez dotkniętego wyniknąć mogły. Różnica pomiędzy temi ograniczeniami a ustawowemi ograniczeniami alienacyi w powyższem rozumieniu — uderza w oczy. Do pierwszych powrócić zresztą musimy jeszcze niejednokrotnie w dalszych częściach tej pracy; na razie zaznaczyłem już wyżej, dlaczego objęcia ich wspólną nazwą, wspólnem pojęciem, z ustawowemi ograniczeniami alienacyi we właściwem tego słowa znaczeniu, nie uważam za odpowiednie. Że oczywiście nie zaliczam do tych ostatnich także

przypadków wyjęcia rzeczy z obiegu, jest rzeczą jasną wobec moich poprzednich wywodów (p. wyżej rozdział drugi). Ustawowe ograniczenia alienacyi nie pociągają nawet za sobą t. zw. niepozbywalności rzeczy (mylnie Sohm w Archiv für bürg. Recht 28 str. 188); poszczególne przedmioty majątkowe, jeśli zajdą odpowiednie warunki, są pozbywalne i mogą być obciążone, tylko majątek jako taki, jako universitas, nie powinien być na szwank narażony, a względnie nie może być usuniętym z pod swego przeznaczenia.

Pragnąłbym jeszcze zwrócić tu uwagę na okoliczność, stojącą z pojęciem ustawowego ograniczenia alienacyi w ścisłym związku. Już poprzednio [1]) wskazałem na pewną analogię pomiędzy stosunkiem pupila lub kuranda do opiekuna względnie kuratora i sądu nadopiekuńczego, a stosunkiem, jaki zachodzi między pojedynczymi instytutami i władzami powołanemi do aprobaty czynności prawnych, przedsięwziętych przez te instytuty w odniesieniu do alienacyi dobra kościelnego. Powie nam to z pewnością kanonista [2]), że to stosunek zgoła inny, bo tu chodzi o zwierzchnictwo państwa nad kościołem, a tam o prawno-prywatny stosunek, wynikający z ograniczenia zdolności do działania osób, którym tej zdolności brakuje niejako fizycznie. Tego rodzaju pojmowania rzeczy nie uważamy za słuszne z dwóch względów: najpierw dlatego, że wyraz »zwierzchnictwo« sam przez się niczego jeszcze nie tłumaczy — chodzi o to, jakiego to rodzaju zwierzchnictwo mamy tu na myśli. Zwierzchnikiem jest monarcha nad poddanymi, ale i stosunkowi ojca do dziecka miana zwierzchnictwa odmówić niepodobna. Powtóre jest rzeczą co najmniej wątpliwą, czy można normom prawa opiekuńczego odmówić charakteru norm prawno publicznych, a jeśli nie, to komparacya stosunków wyżej wymienionych nie może być w sposób bezwzględny uznaną za nieścisłą i nie odpowiadającą istocie rzeczy. Wreszcie trudno odmówić prawu prywatnemu upoważnienia do

---

[1]) Öst. Zentralblatt z r. 1913 str. 639 i n.

[2]) Co do uwag w tekście poniżej por. Kormann j. w. str. 133 n.; zarzut podany w tekscie otrzymałem listownie. Z tem łączy się jeszcze druga kwestya, którą porusza Kormann, a mianowicie, że podczas gdy osoby stojące pod opieką nie mają wcale lub mają ograniczoną tylko zdolność do działania, to instytuty kościelne, jako osoby prawnicze, mają ją pełną. Nie będę tu oczywiście zapuszczał się w dziedzinę znanego, jałowego sporu o zdolność do działania u osób prawniczych; w Öst. Zentralblatt z r. 1913 str. 640 starałem się już wykazać, że ze stanowiska prawa austr. instytuty kościelne mają ograniczoną zdolność do działania.

określania pod swym własnym kątem widzenia stosunków, z którymi to prawo wchodzi w bliższą styczność i ze względu za które musi dla siebie wyciągnąć czysto prawno-prywatne konsekwencye. Takim stosunkiem jest właśnie stosunek instytutów kościelnych do władz powołanych do zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia aktów, które podpadają pod pojęcie alienacyi w myśl § 51 ust. z r. 1874 Nr. 51 Dz. u. p. Nie wynika stąd wprawdzie, aby cywilista miał prawo odrzucić bezwzględnie pojęcia prawa kanonicznego, które daną instytucyę oświetlają pod historycznym kątem widzenia, atoli wolno mu w każdym razie tworzyć analogie, jakie są mu niezbędne dla należytej oceny skutków prawno prywatnych, które z tego rodzaju ograniczeń alienacyi wyniknąć muszą, o ile te analogie nie stoją oczywiście w sprzeczności z ustawami i rozporządzeniami politycznemi, do których się odwołuje Art. 8 u. wpr. do kod. cyw. austr. (por. Art. 55 u. wprow. do kod. cyw. niem.).

Z tego tedy wychodząc stanowiska należy podnieść, że stosunek państwa do kościoła w Austryi przypomina z wielu względów stosunek opiekuna do pupila: tam biskup i władza państwowa, tu opiekun i sąd nadopiekuńczy [1]).

Powyższa analogia ma dla nas bardzo ważne znaczenie właśnie ze względu na ustawowe ograniczenia alienacyi. Nie jest bowiem zd. m. ze stanowiska prawa austr. konsekwentnem, zaliczać do tych ostatnich ograniczenia w pozbywaniu i obciążaniu dóbr kościelnych, a wykluczać z nich takież ograniczenia co do dóbr pupilów i kurandów. Ograniczoną zdolność do działania mają, jak już wspomniałem, i instytuty kościelne i małoletni, a zdanie, które przyjmuje co do pierwszych tylko ograniczenie prawa zastępstwa organów osoby prawniczej, polega na rażącym błędzie (por. wyżej rozdział drugi pod 3) i jest zresztą ze stanowiska prawa austr. wprost wykluczonem (§ 5 rozp. z r. 1858 Nr. 95 Dz. u. p.).

Zdecydować się zatem trzeba: albo na wyeliminowanie ograniczeń alienacyi dobra kościelnego z pod pojęcia ustawowych ograniczeń alienacyi, albo na zaliczenie do tychże także ograniczeń w pozbywaniu i obciążaniu dóbr pupila i kuranda. Wybrałem (wy-

---

[1]) Co do różnic p. Öst. Zentralblatt 1913 str. 640, 641. P. także mot. do ustawy z 7/5 1884 Nr. 50 Dz. p. p. w wydaniu Gautscha z r. 1874 str. 34 n. Bliżej zajmę się jeszcze tą kwestyą w części szczególnej pracy.

żej pod C) tę drugą ewentualność, a zdanie moje podzielił Sąd najwyższy [1]) w kilkunastu orzeczeniach niedawnej daty [2]).

[1]) P. np. O. S. N. z 28/10 1913, Rv. IV 946/13, Rv. IV 947/13, Rv. IV 948/13, Rv. IV 953/13, Rv. IV 954/13, Rv. IV 955/13 i t. d.

[2]) Czynności prawne, wykraczające przeciw przepisom służącym dla ochrony dóbr, zwłaszcza wyżej pod C wymienionych, kwalifikuje się dzisiaj najczęściej jako pozostające w zawieszeniu (»schwebende Ungültigkeit« p. Jacobi w Archiv für civ. Praxis 86 § 3, względnie »schwebende Unwirksamkeit«: Riezler u Staudingera I 216—222, lub wreszcie »schwebende Nichtigkeit« p. Gmür l. c. I 100, także P. 1 (do k. c. n.) str. 59—60), przyczem nie daje się, m. zd., jasnej odpowiedzi na to, co w tych przypadkach jest istotnie »w zawieszeniu«. Kiedy np, małoletni (lub instytut kościelny) zawiera czynność prawną bez zezwolenia opiekuna i sądu nadopiekuńczego (względnie bez zezwolenia władz do zatwierdzenia aktu powołanych), wówczas nieważność tej czynności prawnej z pewnością w zawieszeniu nie pozostaje, bo gdyby tak było, wtedy trzebaby raczej mówić o zawieszonej ważności (względnie skuteczności) tego aktu. Tymczasem ulegać nie może wątpliwości, że — nawet przy tego rodzaju może zręcznem praktycznie, lecz teoretycznie niezadawalniającem rozwiązaniu sprawy, jak to czyni kod. c. niem. — taka czynność prawna dotknięta jest wadą istotną, której inaczej jak nieważność określić niepodobna. Czy to jest jednak t. zw. nieważność bezwzględna, którą pojmować można bądź jako działającą wobec wszystkich, bądź też jako nieważność nieuleczalną, na to pytanie odpowiedzieć można tylko przy uwzględnieniu następujących okoliczności:

a) w »zawieszeniu« nie pozostaje tu wcale ważność lub nieważność przedsięwziętej czynności prawnej; w zawieszeniu jest tylko okoliczność, czy nastąpi lub nie nastąpi zatwierdzenie ze strony powołanych do tego czynników, które to zatwierdzenie jest niewątpliwie aktem prawno-publicznym, a błędnem jest, zdaniem mojem, stawiać je na równi z zatwierdzeniem aktu zdziałanego przez osobę nieuprawnioną przez tego, który do rozporządzania danym przedmiotem ze stanowiska prawa prywatnego jest uprawnionym (por. § 185 k. c. n.).

b) Przedsięwzięta przez daną osobę czynność prawna jest wprawdzie nieważną bezwątpienia (małoletni, kościół itd., nie przestaje być nadal właścicielem rzeczy, którą w ten sposób rozporządził), atoli rodzi ona mimo to ten skutek prawny, iż druga strona kontraktująca cofać się nie może (t. zw. związanie), dopóki rzeczone zezwolenie lub jego odmowa nie nastąpi.

c) Wynika stąd, że przez czas związania ta druga strona (Harras I str. 161 n. Nm. 240) nie może się na nieważność aktu powoływać.

d) Powołanie się na tę nieważność czynności prawnej względnie realizacya tej nieważności nie jest wcale — jak np. Unger twierdzi — zależną wyłącznie od woli osoby chronionej (»gerade dies legt es so nahe, sie mit der Anfechtbarkeit zu identifizieren« Mitteis: Röm. Privatrecht, 243 uw. 22), lecz przechodzi ona w ręce czynników działających zupełnie niezależnie od chronionego, czynników, które, jak wyżej pod a) wskazano, spełniają tu funkcyę nie prawno-prywatną, lecz publiczno-prawną, niewątpliwie w pewnym związku

ROZDZIAŁ IV.

Alienacya. Rozporządzenie.

I. Pojęciem alienacyi zajmowałem się już na innem miejscu (Öst. Zentralblatt 1913). Tam (mówiąc głównie o alienacyach dobra kościelnego) stanąłem na stanowisku, że wprawdzie można odróżnić

---

z tem, że dotyczące ochronne przepisy prawne statuowane są przez porządek prawny nietylko »na wyłączną korzyść oznaczonej osoby«, lecz służą one nadto do urzeczywistnienia własnych celów tegoż porządku prawnego, celów, które leżą niejednokrotnie poza bezpośrednią korzyścią tej oznaczonej osoby, np. państwo, chroniąc dobro kościelne, ma niewątpliwie dalsze — swoje własne — cele na oku.

f) Stąd też we wszystkich tych przypadkach nieważność musi być uwzględnioną z urzędu, np. wniosek o nakaz wekslowy przeciw małoletniemu lub instytutowi kościelnemu winien być odrzucony z urzędu, a nie dopiero w drodze zarzutów od wydanego (wbrew prawu) nakazu zapłaty (błędnie: Richterzeitung Nr. 2 i 3 zr. 1914).

g) Z chwilą zatwierdzenia czynności prawnej staje się ona od początku (ex tunc) ważną, a nie powstaje dopiero sukcesywnie (inaczej Strohal: Relative Unwirksamkeit § 1, oraz Till: Fehlerhafte Rechtsgeschäfte § 2 II, por. jednak Mitteis l. c. str. 244 i tamże uw. 28) przez uzupełnienie wadliwego stanu faktycznego. Konsekwencya ta stanowi niejako słuszne relutum za owo związanie drugiej strony kontraktującej, a jej nieprzyjęcie spowodowałoby tak szkodliwe następstwa praktyczne, że ze stanowiska prawa słusznego nie może być o niem nawet mowy (np. co do terminów zapadłości rat umówionych, co do czasu, od którego biedz mają odsetki zwłoki, co do ewentualnie uzyskanego przed zatwierdzeniem czynności prawnej prawa zastawu na nieruchomości i t. d.).

Widzimy więc, że nieważność ta nie jest bezwzględną, i to nie dlatego, iż nie działa zarówno wobec wszystkich uczestników danej czynności prawnej, i nietylko dlatego, że może zostać uleczoną, lecz dlatego, że wchodzą tu w grę momenta natury ogólniejszej, które wynikają z własnego celu ustawy, momenta tak doniosłe, iż t. zw. konsekwentne przeprowadzenie pojęcia nieważności musi wobec nich ustąpić na plan dalszy, a to bez względu na tak często powtarzane zdanie, iż »was null u. nichtig ist, es überhaupt (absolut) oder gar nicht ist«.

W zawieszeniu nie pozostaje tu ani ważność ani nieważność czynności prawnej, gdyż ta czynność jest, jak widzieliśmy, nieważną z powodu wady zasadniczej, będącej wypływem ograniczenia dotyczących osób w pozbywaniu i obciążaniu swych przedmiotów majątkowych zapomocą ograniczenia ich zdolności do działania jako środka dla ochrony majątku tych osób przed umniejszeniem lub obciążeniem. Ale możliwa jest konwalescencya tej czynności, i to tak, iż staje się ważną od chwili jej przedsięwzięcia, gdyż tego rodzaju nieważność zależną jest od oceny, czy dany akt prawny będzie mógł być uważanym za

samo rzeczywiste pozbycie (sensu stricto; dzisiejsze »rozporządzenie«) od aktów, które je przygotowują (»zobowiązanie się«), że jednak w najczęstszej ilości przypadków rozróżnienie to będzie tylko czysto teoretycznem, gdyż w codziennem życiu nie odróżnia się ściśle np. umowy o sprzedaż od »kontraktu realnego«, od oddania sprzedanej rzeczy, wobec czego wyrażenie »pozbyć« oznacza najczęściej jedną i drugą czynność prawną. Tak samo pojęciem »obciążania«, które w prawie rzymskiem i kanonicznem (częściowo i w dzisiejszej literaturze) zalicza się również do alienacyi — należy sensu largo objąć także wszystkie czynności prawne, skierowane ku obciążeniu prawa choćby w przyszłości, a zatem i osobiste zobowiązania uprawnionego (inaczej częściowo Ehrenzweig I § 62; p. jednak tamże § 135).

Że pojęcie alienacyi jest chwiejnem i dla prawa rzymskiego (Mitteis l. c. str. 145 uw. 28, Wróblewski l. c. str. 429), nie ulega wątpliwości. Nie od rzeczy jednak będzie przypatrzeć się bliżej temu pojęciu w prawie prywatnem austr., zwłaszcza, że k. c. n. (np. § 135 al. 1), a z nim literatura niemieckiego prawa prywatnego nadaje mu zakres bardzo szczupły, ujmując niem jedynie czynności prawne, zawierające rzeczywiste przeniesienie prawa na drugą osobę z wykluczeniem tedy obciążenia, zmiany i zniesienia prawa (p. Cosack l. c. I, str. 148), oraz z wykluczeniem czynności prawnych, skierowanych ku przeniesieniu, obciążeniu, zmianie i zniesieniu prawa w przyszłości[1]).

---

korzystny czy za niekorzystny dla osoby ograniczeniem chronionej, względnie, w myśl wyżej wyłuszczonych zasad, dla własnych celów porządku prawnego. Mimo nieważności, którą przecież z urzędu uwzględnić należy, rodzi ta czynność prawna odrazu pewne skutki prawne, rodzi tę niemożność cofnięcia się drugiej strony kontraktującej aż do oznaczonej chwili lub nawet niemożność cofnięcia się definitywną na wypadek zatwierdzenia czynności przez właściwe czynniki. Stąd widoczne jest tu relatywne ukształtowanie prawne, atoli nie w znaczeniu dotąd pojmowanem, lecz dlatego, iż jest rzeczą zależną od oceny organów powołanych do realizacyi własnego celu ustawy, a zatem rzeczą względną, czy początkowa nieważność aktu utrzyma się nadal, czy przeciwnie czynność ta przybierze cechę aktu ważnego od początku.

Bliższe wywody, dotyczące odmowy uznania czynnościom prawnym, przedsięwziętym wbrew ustawowym ograniczeniom alienacyi, znajdą się w części drugiej tej pracy.

[1]) Z austryackich cywilistów Rappaport (Czasopismo Grünbuta 35 str. 415 uw. 105) opierając się na przepisie § 244 k. c. (który odróżnia »coś ze swego pozbyć« od »wziąć na siebie zobowiązanie«) mówi: Wyrażenie: »pozbycie« traci

Materyały do k. c. austr. dają nam w tym względzie niejedno pouczenie. I tak widzimy wprawdzie, że w Cod. Ther. (Harras I Cap V § 3, str. 161 Nm. 79)[1]) pozbycie przeciwstawiono obciążeniu i obligacyjnym czynnościom prawnym, atoli już w Cap VI § IV Nm. 236 (por. jednak Nm. 249) tamże, zaliczone są do alienacyi: sprzedaż, zastawianie, obciążanie wogóle i inne pozbycia (słowa: »zobowiązywać się w zestawieniu z dalszemi oznaczają tam widocznie tylko zaciąganie pożyczek). Zaś Nm. 286 ibid. mówi już całkiem otwarcie, że alienacya odbywa się przez sprzedaż, zamianę, odstąpienie, opuszczenie, zastawianie lub innego rodzaju obciążenie i wogóle przez wszystko co do zmniejszenia lub uszczuplenia majątku (sierot) przyczynić się może. Podobnie, lecz odróżniając od pozbycia obciążenie, wyrażają się w Harr. II, Nm. 146, 149, 151—152[2]), podczas gdy (ibid) Nm. 153 mówi o umowach, kontraktach etc. zmierzających do pozbycia, albo poważnego obciążenia.

O formalną definicyę alienacyi pokuszono się w Harr. II, str. 50 Nm. 28 (29): Przez alienacyę należy rozumieć każde na przeniesienie własności zaraz lub w przyszłości skierowane działanie, którem albo własność rzeczy zostaje przeniesioną na drugiego, albo też przynajmniej zapomocą ustanowienia jakiegoś prawa na rzeczy toruje się drogę do utraty własności, lub tę ostatnią się uszczupla.

Podobną definicyę daje też § 3 w Harr. IV (Horten) str. 143: Gdy pozbywanie rzeczy... jest zakazanem, wówczas ten zakaz pojmuje nietylko takie działania, któremi własność na drugiego rzeczywiście i natychmiast zostaje przeniesioną, lecz także wszystko, czem własność będzie uszczuploną albo do jej utraty droga w przyszłości utorowaną.

---

swą techniczną użyteczność, gdy się je stosuje — jak to czyni potoczna mowa życia obrotowego — ...a za nią k. c. w §§ 430 i 1008, także do obligacyjnej umowy, przygotowującej kontrakt realny. Prawda, że cytowani przezeń autorzy (np. Unger II, 173 i nast., 178 uw. 21) ograniczają pozbycie do ściślejszego pojęcia umowy rzeczowej, tak jak to czyni k. c. n.; sam Rappaport jednak wbrew i temu kodeksowi i literaturze prawa cyw. niemiec. obejmuje pojęciem alienacyi także obciążenie i inne »kontrakty realne«. Słusznie też podnosi Riezler u Staudingera (I, str. 404 VIII B), że alienacya k. c. n. nie kryje się z rzymską (np. w 1, 5 § 8, D. 27, 9) i wbrew definicyi Dernburga i innych nie obejmuje przypadków zrzeczenia się prawa bez przeniesienia go na drugiego.

[1]) Taksamo, ibidem Nm. 612.

[2]) Por. także Harr. IV str. 215 (rozdział 11 § 27).

Samo tedy postanowienie § 56 kod. Józefińskiego [1]) nie wystarczy m. zd. do uzasadnienia zapatrywania (p. wyżej str. 266 uw. 1), że i w kod. cyw. austr. należy ściśle odróżnić zmierzające do pozbycia i t. d. czynności obligacyjne od samej alienacyi (sensu stricto), zwłaszcza, że przepisy k. c., o których niżej pod II będzie mowa, takiego odróżnienia nie uzasadniają.

Co najwyżej więc można postawić jako ogólną regułę, że wyrażenie: »pozbycie«, alienacya«, może być użytem w ustawie w kilkorakiem znaczeniu, gdyż przez nie pojmuje się bądź a) wszelkie czynności prawne skierowane ku pozbyciu, obciążeniu, zmianie lub zniesieniu prawa bądź bezpośrednio bądź dopiero w przyszłości (alienacya w znaczeniu najobszerniejszem; tak najczęściej k. c. austr. p. niżej pod II 5), bądź b) tylko czynności prawne, skierowane bezpośrednio ku pozbyciu, obciążeniu, zmianie lub zniesieniu prawa (tak § 244 k. c.), bądź wreszcie c) czynności prawne skierowane bezpośrednio tylko do przeniesienia prawa na drugiego (znaczenie najszczuplejsze; tak k. c. n.).

II. 1. Pojęcia »rozporządzenie« używa się w literaturze prawa prywatnego niemieckiego w odróżnieniu od »zobowiązania się«. Pierwsze działa bezpośrednio na pewien »przedmiot« (por. o tem oprócz cyt. niżej prac: Klingmüller w Czasopiśmie Grünhuta 34, 486 nast.), powodując przeniesienie = pozbycie (alienacyę w znaczeniu najściślejszem; w wyżej I pod c.), obciążenie, zmianę lub zniesienie prawa. Drugie działa tylko pośrednio t. j. na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. W przeciwstawieniu do tego, co przytoczono wyżej, i niezgodnie z ustalonemi pojęciami życiowemi (Cosack l. c. I 148 γ) kupno jako zobowiązanie się nie jest pozbyciem, nie jest więc rozporządzeniem.

Niespornem jest, że i rozporządzenie i zobowiązanie się są czynnościami prawnemi. Zresztą tak co do samego pojęcia rozporządzenia, jak i co do jego przedmiotu, toczą się żywe w literaturze niem. prawa prywatnego spory. Mot. do k. c. n., pierwotnie nie odróżniając wcale rozporządzenia od zobowiązania się (I, 128), mówią w dalszym ciągu (III, str. 7 i nast., IV 226, 332; P. I §§ 829, 874) o kontrakcie rzeczowym, o »rzeczowych czynnościach prawnych« (Wilutzki: w Archiv für bürg. Recht 28 str. 59, 60),

[1]) P. wyżej: rozdział trzeci uw. 1 na str. 259; por. także § 65 kodeksu Józefińskiego.

których celem jest pozbycie i obciążenie [1]), a więc o pojęciach, znanych dobrze z literatury prawa pospolitego, których jednak nie można było uznać za właściwe, skoro przedmiotem takich czynności prawnych mogą być nietylko prawa rzeczowe, ale i obligacyjne, np. odstąpienie pretensyi, a dalej prawa na dobrach niemateryalnych [2]). Wskutek tego też druga komisya (Mugdan III, 525.) odstąpiła od wyrażenia »dinglicher Vertrag« [3]) i »dingliche Rechtsgeschäfte«, a w ich miejsce opanowało k. c. n. pojęcie »rozporządzenia«.

2. Przeciwko temu ostatniemu pojęciu najsilniejsze argumenty skierował Wendt (Archiv für civ. Praxis 89 str. 431 nast.), wykluczając tu wprost możliwość zdefiniowania i sądząc, że odpowiada ono temu, co w potocznem życiu nazywa się zarządzeniem (Anordnung), a więc analogicznemu wyrażeniu w prawie administracyjnem i dawniejszemu wyrażeniu w pandektach: dyspozycyi, uprawnieniu do dyspozycyi. Zresztą istnieją też rozporządzenia ostatniej woli, któremi rozporządza się (z reguły) nie czemś poszczególnem, rzeczą, prawem, czy przedmiotem, są nieodpłatne rozporządzenia (p. § 516 zd. 1 k. c. n. »aus seinem Vermögen«), rozporządzenia w drodze egzekucyi (§ 135 I zd. 2 in fine). Wyrażeniu »rozporządzenie« zaprzecza tedy Wendt jakiegoś konkretnego (poza ogólnikowem) znaczenia, a w szczególności przeczy, jakoby nie podpadały pod nie i obligacyjne czynności prawne. W szczególności należą tu alienacye, do których znów za prawem rzymskiem przedewszystkiem kupno zaliczyć trzeba; tak samo i przyrzeczenie darowizny (§ 518 k. c. n.) [4]) i t. d.

Wendt powołując się jednak w swych wywodach na przepis §. 137 k. c. n. (por. także np. § 1812 k. c. n.) zadał sam swoim i ze stanowiska historycznego i logicznie uzasadnionym poglądom

---

[1]) Por. Sohm: w »Archiv. für bürg. Recht« 28 str. 191 i nast.

[2]) Riezler u Staudingera I, VIII str. 404.

[3]) Mogą tu być i jednostronne czynności prawne; Sohm j. w. str. 192.

[4]) Do rozporządzeń zalicza już Wendt j. w. str. 432 wypowiedzenie i ściągnięcie pretensyi, potrącenie z pretensyą wzajemną, zapłatę czynszu najmu. Wendtowi chodzi w rezultacie o to, że ustawowy zakaz alienacyi niszczy też akt obligacyjny, a w szczególności wszystkie umowy skierowane ku pozbyciu i obciążeniu przedmiotu (§ 445 k. c. n.), w czem zgadza się zresztą — prawie zupełnie — z przeciwnikami t. j. tymi autorami, którzy i co do ustawowych ograniczeń alienacyi stoją na gruncie pojęcia rozporządzenia (o czem niżej).

cios śmiertelny — o ile chodzi o k. c. n. Paragraf ten odróżnia bowiem zupełnie wyraźnie »uprawnienie do rozporządzania«, które nie może być w drodze czynności prawnej ograniczone lub wykluczone, choć ta niemożność nie wpływa zupełnie na skuteczność »zobowiązania się« do (nie) rozporządzania takiem prawem w przyszłości, z czego już widocznem jest, że k. c. n. stara się oba te pojęcia ściśle od siebie odróżnić. To też Wendt pozostał z swem zdaniem odosobniony [1]).

3. Dokładniejsze określenie pojęcia rozporządzenia przy równoczesnem jego ścieśnieniu jest wynikiem prac Sohma. Sohm wychodząc ze swego oryginalnego odróżnienia praw majątkowych od osobowych, do których zalicza »wszystkie prawa wypływające z właściwości osoby i tę właściwość urzeczywistniające« (Vermögensrecht str. 185), a więc np. prawa wynikające z kontraktów małżeńskich, prawa spadkowe, nawet prawa wypływające ze zlecenia, kontraktu służbowego, prawa spólnika w spółce zarobkowej — uważa za cechę tych ostatnich ich niezdolność obrotową [2]), ich niepozbywalność (por. jednak np. § 2371 i nast., a zwłaszcza 2385 zd. 1 k. c. n.). W przeciwstawieniu do tych ostatnich są prawa majątkowe prawami obiegowemi, podległemi rozporządzeniom przez czynności prawne — są, a względnie posiadają zdolność stania się »przedmiotami samodzielnego aktu pozbycia«, co je podnosi do rzędu przedmiotów rozporządzenia, przedmiotów w rozumieniu k. c. n. [3]).

Przeciwstawienie praw niezdolnych i zdolnych do obiegu powoduje więc — zdaniem Sohma — różnicę pomiędzy prawami osobowemi i majątkowemi, a lubo są i niepozbywalne prawa majątkowe, które Sohm identyfikuje z »pojedynczemi rzeczami« stojącemi »pod publiczno-prawnym (§ 134 k. c. n.) lub prywatno-prawnym (§ 135 k. c. n.) zakazem pozbywania«, to jednak sama własność jako taka — najważniejsze prawo w obiegu — jest pozbywalną, zatem i wszystkie rzeczy [4]) są »przedmiotami«.

Wobec tego, co przywiedziono już wyżej (rozdział drugi § 1), zbytecznem byłoby tu jeszcze polemizować z przestarzałem pojęciem: rzeczy pod ustawowym zakazem alienacyi. Ustawowe ograni-

---

[1]) Por. Raape, l. c. str. 200.

[2]) Wskutek czego nie stosuje do nich przepisów o rozporządzeniu; por. Gegenstand str. 22 i 88.

[3]) Vermögensrecht i t. d. str. 187 i 188.

[4]) Taksamo pretensye, prawa autora, wynalazcy są zasadniczo »seiner Art nach« pozbywalne, a więc przedmiotami w rozumieniu k. c. n.

czenie alienacyi nie sprowadza zresztą wcale niepozbywalności »poszczególnych« rzeczy (przedmiotów; p. wyżej rozdział trzeci). Przedmioty te są — o ile zajdą odpowiednie warunki — pozbywalne, tak jak wszystkie inne; są, względnie mogą być przedmiotami obiegu. Sohm widocznie zupełnie nie zwrócił uwagi na fakt, że tu chodzi o nieusuwanie majątku z pod jego przeznaczenia, o zapobieżenie majątkowym stratom, a nie o niepozbywalność pojedynczych przedmiotów z majątku, nawet wtedy, gdyby ich pozbycie szło równolegle z interesem chronionego, a raczej z celami porządku prawnego.

Znacznie trudniej jeszcze przedstawia się sprawa z prawami, rodzącemi się z »aktu obciążenia«, a więc np. ze służebnościami osobistemi, ciężarami gruntowymi, służebnościami gruntowemi, prawem zastawu, pierwokupu i t. d.), które są prawami majątkowemi, są »przedmiotami« w rozumieniu k. c. n., a nie są pozbywalne [1]). Zagadkę tę tłumaczy Sohm tem, że są one prawami majątkowemi, »siłą przyczyny ich powstania«, gdyż są aktem rozporządzenia powołane do życia. I tu błąd w rozumowaniu Sohma: użytkowanie np. może być ustanowione w rozporządzeniu ostatniej woli, a zatem w akcie, nie będącym ani w myśl zapatrywania Sohma, ani w myśl comm. opinio rozporządzeniem. Nie zawsze więc prawa, o których tu mowa, stwarza akt rozporządzenia, nie zawsze mogą być przez rozporządzenie przeniesione lub obciążone, a mimo to są prawami majątkowemi. Dlaczego? Odpowiedź może być tylko jedna: ponieważ posiadają wartość ekonomiczną (wartość majątkową; por. Till I (3) str. 287) niezależnie od ich »nieprzenoszalności«. Że zresztą mogą być zmienione (co do treści lub rangi) i uchylone drogą czynności prawnej — przyznaje Sohm i co do niektórych praw »osobowych«.

Sohm uważa zatem za prawa majątkowe wszystkie prawa pozbywalne, oraz ich prawa »filialne« [2]) tzn. ograniczone prawa rzeczowe, które są »odgałęzieniem" pierwszych. Akta rozporządzające są tylko w odniesieniu do tych dwóch rodzajów praw: macierzystych i filialnych możliwe, tylko fakt pozbywalności samego prawa lub jego prawa macierzystego czyni prawa majątkowe »przedmiotami podlegającego rozporządzeniom obiegu«, »prawami rozporządzalnemi«. I podczas gdy »czynności zobowiązujące« nie mają przed-

[1]) Vermögensrecht, 189.
[2]) Ibidem str. 191.

miotu, na którego sytuacyę prawną mogłyby oddziałać bezpośrednio [1]), to czynności rozporządzające oddziaływują bezpośrednio na przedmiot w powyższym rozumieniu i to oddziaływują, zdaniem Sohma, jako abstrakcyjne (t. zn. bez względu na causam, która może być różną) czynności przysparzające. Pierwowzorem wszystkich tych czynności jest akt pozbycia (str. 193), zaś obok niego tylko t. zw. quasi alienacye, a więc: akt obciążenia, zmiany i zniesienia, które przeciwnika również »jednostronnie wzbogacają«, są prawdziwemi czynnościami rozporządzającemi. Czynności te zatem nie są kauzalne, odnoszą się do prawa majątkowego i to pojedynczego i wzbogacają jednostronnie przeciwnika [2]).

---

[1]) Rzeczowem oddziałaniem jest np. ustawowe prawo zastawu na rzeczach wniesionych do przedmiotu najmu, które powstaje nie przez umowę najmu (czynność zobowiązująca), lecz »przez wniesienie siłą przymusowego rozporządzenia ustawy«, ibidem str. 192.

[2]) Trzy grupy norm prawnych odnoszą się według Sohma (Vermögensrecht str. 195) tylko do prawdziwych czynności rozporządzających: 1) normy o causa, 2) normy o zrównaniu czynności rozporządzającej nieuprawnionego za zgodą i t. d. uprawnionego z czynnością rozporządzającą uprawnionego (§ 185 k. c. n.) i 3) normy o czynnościach rozporządzających nieuprawnionego, w szczególności legitymowanego nieuprawnionego. P. co do tego polemikę Raapego l. c. str. 182 i nast. uw. 2. Od tych »prawdziwych czynności rozporządzających« odróżnia Sohm jeszcze t. zw. rozporządzające czynności kształtujące (verfügende Gestaltungsgeschäfte), które nie są prawdziwemi czynnościami rozporządzającemi, a odznaczają się tem, że sytuacyę prawną przeciwnika formują na jego niekorzyść, nie są nigdy samodzielnie pozbywalnemi, ale mają (nieraz) skutki rozporządzenia np. wypowiedzenie sprowadzające płatność pretensyi, potrącenie i t. d. Jako ich rys charakterystyczny podnosi Sohm, że są »swą treścią prawnie uzasadnione«, gdyż oddziaływują na obie strony: działają dla i przeciw wierzycielowi i dłużnikowi (j. wyżej str. 200 nast.). To samo jednak możnaby powiedzieć o większej części wszystkich rozporządzeń.

Od czynności rozporządzających odróżnia Sohm rozporządzenia, podciągając pod nie »wszystkie stany faktyczne, mające skutek rozporządzenia«, a zatem obok »prawdziwych czynności rozporządzających« (1) i »rozporządzających czynności kształtujących (2) jeszcze (3) rozporządzenia przymusowe, z mocy ustawy lub orzeczenia władzy. Słuszność należy przyznać Raapemu, który podnosi, że Sohm co najwyżej wyświetlił specyalną grupę t. zw. rozporządzeń przysparzających. Co do wspomnianych rozporządzeń przymusowych należy podnieść, że nie są one żadnemi rozporządzeniami we właściwem tego słowa znaczeniu, lecz nakazami ustawy, dającymi pewne konkretne uprawnienia (np. prawo zastawu na rzeczach wniesionych), bądź rozporządzeniami władz, które zasadniczo należy odróżnić od rozporządzeń jako rodzaju czynności prawnych (por. Cosack I 148 d. β).

Już w tem miejscu podnieść trzeba, że pogląd Sohma odbiega od comm. opinio w odniesieniu do pojęcia t. zw. przysporzeń (Zuwendungen)[1]). Te ostatnie mogą być rozporządzeniami, ale niemi być nie muszą (Cosack I[6] 150), mogą być tylko czynnościami zobowiązującemi. A dalej dlaczego czynności rozporządzające mają koniecznie »jednostronnie wzbogacać przeciwnika«, kiedy przecież i ten ostatni ze swej strony w najczęstszej ilości przypadków ponosi równocześnie ciężary (Wilutzki j. w. str. 76 uw. 24). Dlatego też nie można — jak to czyni Cosack (I, 147, 4a) in fine) — przyjmować, że uprawniony zawsze »cierpi« wskutek rozporządzenia. Wreszcie i causa (solvendi, donandi etc.) może być w rozporządzeniu wyrażoną, gdy np. darowuję komuś obraz wręczając go obdarowanemu. A już co do „pojedynczego przedmiotu majątkowego«, co do owego sławnego zdania Sohma: jedno rozporządzenie — jeden przedmiot[2]), nie może być zgody żadną miarą. Na zarzuty Wilutzkiego[3]) w tym względzie odpowiada Sohm, że kupiec sprzedający »pozornie« jedną czynnością prawną dwa worki pszenicy przedsiębierze dwa rozporządzenia dlatego, że np. uprawnienie do rozporządzenia jednym workiem nie mieści w sobie jeszcze uprawnienia do rozporządzenia workiem drugim. Że tu czynność prawna jest jedna — jedno pozbycie — to sądzę, nie powinno ulegać wątpliwości. Jeżeli kupiec np. z dwu worków mniejszych zrobił jeden większy, który pozbywa, czy także będzie mowa o dwóch rozporządzeniach dlatego, że co do połowy zawartości tego większego worka rozporządzenie jego przedstawia się jako rozporządzenie nieuprawnionego (p. §§ 929, 932 k. c. n.; 367 i 456 k. c)? Sohm nie uznaje poza przypadkami, które zalicza do dziedziny prawa osobowego[4]), czynności rozporządzających universitate rerum. To też niemały kłopot sprawia mu przepis § 2033 k. c. n., którego zdanie pierwsze brzmi: Każdy współdziedzic może rozporządzać swym udziałem w spadku. I tu niema jego zdaniem pojęcia zbiorowego, tylko jeden przedmiot: uczestnictwo we wspólności dziedzictwa. Ale przecież prawo spadkowe nie jest (por. wyżej) prawem majątkowem — nie jest pozbywalnem, więc Sohm uciec się

---

[1]) korzyści majątkowej przeciwnikowi w czynności prawnej.

[2]) Gegenstand str. 6, 7; Vermögensrecht str. 197. Przyjmuje to Riezler u Staudingera str. 404, VIII A.

[3]) Verfügungen str. 56 uw. 4.

[4]) Tam wedle niego niema wogóle czynności rozporządzających, nie są więc niemi np. rozporządzenia majątkiem wspólnym męża i żony, §. 1438 k. c. n

musi do wyjątku: przepis wyjątkowy czyni je tu pozbywalnem [1]). Dlaczego taki wyjątek, tego Sohm nie tłumaczy, jak również nie wyjaśnia, dlaczego w tym przypadku nie wolno mówić o większej liczbie, o sumie przedmiotów, stanowiących udział w spadku. Sohm, każąc owemu kupcowi przedsięwziąć dwa rozporządzenia dlatego, że sprzedaje jedną czynnością prawną dwa worki, a przeciwnie pozwalając dziedzicowi tylko na jedno rozporządzenie (jednym) przedmiotem, mimo, że tenże otrzymał w udziale możliwie większą ich liczbę w spadku — popada zd. mojem w sprzeczność bez wyjścia.

4. W inną ostateczność popadł Wilutzki, który uważa rozporządzenie zawsze za »wypełnienie«, »akt wypełniający« poprzednio uczynione przyrzeczenie (l. c. str. 54 nast; 68). Że tego rodzaju pojmowanie rzeczy jest jednostronnem, wykazał już Sohm (j. w. str. 192 nast). Zresztą Wilutzki sam jest niezdecydowany, czy wyodrębnienie pojęcia rozporządzenia potrzebnem jest dla życia; raz (str. 56) mówi o »szablonach uczonych«, gdy chce przyjąć, że czynności prawne bywają przedsiębrane częstokroć w dawnej formie dwustronnego kontraktu realnego (sala, mancipatio), drugim razem znowu sądzi, że obrót inaczej kształtuje rzeczy »niż one się przedstawiają w świecie abstrakcyjnych pojęć« i że dlatego przyrzeczenie (raczej zobowiązanie się) od wypełnienia (raczej rozporządzenia) oddzielić się musi (str. 63). Dowiadujemy się wprawdzie, że to potrzeba ochrony trzecich (wywodzących swe prawa od nieuprawnionego) wywołała to rozróżnienie, ale i tu popełnia W. błąd, podciągając np. przypadek z § 1395 k. c. n. pod tę potrzebę. »Żona potrzebuje zezwolenia męża do rozporządzenia dobrem wniesionem« — tak brzmi § 1395 k. c. n. Jest to ustawowe ograniczenie alienacyi żony dobrem (nietylko poszczególnym przedmiotem, lecz universitate, majątkiem!) w celu strzeżenia interesów wspólności małżeńskiej, rodziny, której byt materyalny należy, między innymi, do tak przezemnie nazwanych własnych celów porządku prawnego. Nie jest więc tutaj, jak się Wilutzki wyraża (str. 64), mąż trzecim, o którego praw ochronę chodzi, lecz ustawowe ograniczenie prawa rozporządzania żony tem dobrem ma (tak jak w innych przypadkach) wyższy cel porządku prawnego na względzie. Okoliczność, że żona może się zobowiązywać (§ 1399 k. c. n) jest, zdaniem mojem, tylko stosunkowo bardzo drobną (por. §§ 1366 nast. i 1406 w zestawieniu z § 1396 i nast.

[1]) Vermogensrecht 186, 199.

k. c. n.) koncesyą na rzecz systemu odrębności majątkowej małżeńskiej, nie jest, jak Wilutzki mówi »nożem bez rękojeści«, lecz rękojeścią bez noża. A zresztą sam Wilutzki nie może nie przyznać, że takie zobowiązanie się (w odniesieniu do dobra wniesionego), jeżeli mąż nie zatwierdzi czynności prawnej, może mieć walor (zresztą chyba w bardzo rzadkich tylko i wyjątkowych przypadkach praktycznych) dopiero po rozwiązaniu węzła małżeńskiego, a zatem już po ustaniu małżeńskiej wspólności, kiedy ów cel porządku prawnego bądź ustaje w zupełności, bądź przynajmniej zmienia zasadniczo swój charakter.

5. Od rozporządzenia w powyższem rozumieniu odróżnia literatura prawa cywilnego niemieckiego obok (a) zobowiązania jeszcze (b) rozporządzenia władz, nie będące jak wiadomo czynnościami prawnemi, a dalej (c) rozporządzenia ostatniej woli, które wprawdzie są czynnościami prawnemi, jednak przez swój odrębny charakter, swoją odwołalność, mają całkiem inne znaczenie i nie mogą być przeciwstawiane zobowiązaniom, a wreszcie (d) rozporządzenia faktyczne, np. swobodne rozporządzenie (użycie, zużycie) [1]. Tego ostatniego wyrażenia używa też k. c. austr. w §§ 151 i 246 i to dało asumpt Rappaportowi do przeniesienia pojęcia rozporządzenia i do austryackiego prawa prywatnego (l. c. str. 415 i nast.). Że wyrażenia k. c. są w tym kierunku chwiejne — zauważono już przedemną [2]); jednak najważniejszą rzeczą jest tu stwierdzenie, czy k. c. austr. tak jak to czyni k. c. n., przeciwstawia sobie zasadniczo, a zatem nie sporadycznie tylko, pojęcia: zobowiązanie się i rozporządzenie. W § 151 (o którym mówi Rappaport) użyto wyrażenia »frei verfügen« i trudno zaprzeczyć, że pod niem rozumie ustawa i (czysto) faktyczne rozporządzenia i zobowiązania się i rozporządzenia prawne w dzisiejszem tego słowa znaczeniu, bezpośrednio oddziaływujące na to, co »dziecko własną zarobi pilnością, i na rzeczy, które mu po dojściu do dojrzałości oddano do użytku« [3]).

Inaczej już nieco w § 246, gdzie przeciwstawiono sobie „swobodnie rozporządzać« i »zobowiązywać się«. Jednak i tutaj, mojem zdaniem, pierwsze z tych pojęć obejmuje w sobie i faktyczne i pra-

---

[1]) Por. np. Sohm: Vermögensrecht str. 202 uw. 7.

[2]) Ehrenzweig I § 134 uw. 1.

[3]) Sam Rappaport l. c. str. 416, polemizując ze Stubenrauchem mówi, że ustawa daje tu małoletnim przedewszystkiem upoważnienie do alienacyi, że im daje »zdolność do rozporządzania i zobowiązania się«.

wne rozporządzenie, to ostatnie oczywiście w znaczeniu dzisiejszem t. j. z wykluczeniem aktów, qui alienationem praeparant, gdyż o tych mówi już drugie wyrażenie »zobowiązywać się«. Że pozatem k. c. używa wyrażenia »pozbywać« w najszerszem rozumieniu w §§ 430 i 1008, przyznaje sam Rappaport[1]), trzeba nawet zaznaczyć, że w tych paragrafach mowa jest wyłącznie tylko o zobowiązaniu się (taksamo § 879, 4), o umowie o sprzedaż, a nie o rozporządzeniu (»bez oddania«: § 430; »pozbyte... być mają« (w przyszłości): § 1008), podczas gdy § 522 k. c. ma na myśli nie wyłącznie tylko faktyczne rozporządzenie[2]), gdyż właściciel może części domu, nieobjęte służebnością mieszkania, oddać najmobiercy do użytku[3]), a zatem jeszcze przedtem zobowiązać się do tego oddania, czyli zawrzeć kontrakt najmu (w § 1120 np. przeciwstawiono wyraźnie pozbycie — oddaniu: inaczej zapewne w § 366 k. c.). Tak więc mamy niejeden przykład na to, jak k. c. używa promiscue pojęć: faktyczne rozporządzenie, zobowiązanie się i rozporządzenie w znaczeniu literatury prawa cyw. niem. i niem. k. c.[4]).

---

[1]) Tak też Ehrenzweig I. str. 366 uw. 2; Till I 386 uw. 3 także co do § 923 k. c.

[2]) Inaczej Rappaport l. c. str. 422.

[3]) Wprawdzie niektórzy autorowie uważają to oddanie li za faktyczne rozporządzenie, jednakże odgrywa ono w dziedzinie prawnej rolę tak doniosłą, że zdaniem mojem winno być kwalifikowane jako rozporządzenie prawne; por. Sohm: Vermögensrecht 202 uw. 26 i Rappaport j. wyżej pod d).

[4]) Przy sposobności swych studyów nad zdolnością do działania małoletnich porusza też Rappaport str. 419 stosunek tej zdolności do prawa rozporządzania, mówiąc za Bekkerem o rozporządzaniu i o mocy (prawie) rozporządzania zastępcy. W tej materyi widać niemal u wszystkich autorów nieścisłość wyrażeń. Zdolność do przedsiębrania aktów prawnych podzielić można na zdolność do zobowiązania się i zdolność do rozporządzania. Korzyści praktycznej z tego rozróżnienia nie widzę żadnej. Jednej i drugiej nie ma z reguły mało etni, obłąkany, marnotrawca. Ale nie można m. zd. mięszać zdolności rozporządzania z prawem rozporządzania (Cosack I str. 182 mówi: moc rozporządzania albo zdolność rozporządzania; tak też Wilutzki l. c. str. 61). Małoletni jako właściciel np. ma prawo rozporządzania, nie ma jednak zdolności do rozporządzania i dlatego jego ustawowy zastępca posiada upoważnienie do rozporządzania imieniem małoletniego (moc zastępstwa): czem innem jest więc zdolność (Raape l. c. str. 28), czem innem prawo czyli moc rozporządzania, czem innem wreszcie upoważnienie do rozporządzania w cudzem imieniu czyli moc zastępstwa. Kormann l. c. str. 96 mówi o rozporządzeniach własnych i rozporządzeniach cudzych (moc zastępstwa).

W tem ostatniem znaczeniu zatem tylko akta wyżej pod a—d) wymienione należy odróżnić od rozporządzeń, gdyż i t. zw. czynności kształtujące zalicza comm. opinio do tych ostatnich. Rozporządzenia prawami kształtującemi są [1]) — poza Sohmem — uznane w literaturze niem. prawa prywatnego. »Wprawdzie redaktorowie ustawy mieli tylko te rozporządzenia na oku, które przeciwnikowi nie przynoszą szkody [2]), atoli i wypowiedzenie i zaczepienie i potrącenie (kompenzata) i cały szereg innych działań prawnych, a nawet »prawnie skutecznych zachowań się« uznany jest za rozporządzenia. Wyliczają je Wilutzki i Rappaport — ten ostatni [3]) dodając, że »daleko szersze jest pojęcie rozporządzenia w §§ 151 i 246 k. c.«, pod którem rozumie »każdą czynność prawną z obiegu majątkowego między żyjącymi, nie będącą zobowiązaniem się [4]). Wskutek takiej definicyi popada Rappaport w kardynalny błąd, gdyż podciąga i nabycie pod pojęcie rozporządzenia, aczkolwiek i nauka i §§ 151, 246 k. c. (sedes materiae) [5]) podsumowanie nabycia pod rozporządzenie stanowczo wykluczają [6]). Nabycie może być tylko wstępem do (zobowiązania się i do) rozporządzenia przedmiotem, jednak samo przez się za rozporządzenie żadną miarą uważanem być nie może. Że zresztą tam, gdzie ustawa przeszkadza rozporządzeniu, tam zwykle kieruje się ostrze i przeciw obligacyi, wiemy już od Schrödera i Ko-

---

[1]) Gestaltungsrechte: nazwa — jak wiadomo — pochodzi od Seckla dla oznaczenia praw (wynikających z) »prawnej możliwości«, »Kannrechte« Zitelmanna. Czynności kształtujące określa Sohm jako akta, zapomocą których uprawniony kształtuje cudzą sytuacyę prawną przez swoje oświadczenie, więc albo niszczy czynność prawną np. przez zaczepienie, albo wyradza stosunek obowiązkowy np. przez realizacyę prawa pierwokupu, albo wreszcie zmienia sytuacyę prawną oznaczonego przedmiotu np. przez wypowiedzenie, pociągające za sobą płatność pretensyi. Por. także wyżej str. 272 uw. 2.

[2]) Raape l. c. str. 184 uw. 2.

[3]) L. c. str. 423.

[4]) O tem ostatniem jednak wyraża się trafnie (str. 439), że i ono odnosi się do »rzeczy« t. j. do przedmiotu, z którym w przyszłości ma zobowiązujący się odpowiednio postąpić, że więc »każde zobowiązanie się oznacza »przyjęcie ciężaru« i ma »charakter umniejszenia majątku«. — O odosobnionem zapatrywaniu Mitteisa, wedle którego dzierżawa jest rozporządzeniem, p. Raape l. c. str. 201 i nast.

[5]) Porównaj w tych §§ wyrażenie »erwirbt«, w zestawieniu z »frei verfügen«.

[6]) Tego nie czyni Sohm, p. wyżej pod 3; por. jednak Wilutzki l. c. str. 72 i nast.

hlera[1]), stwierdza to też Raape (str. 39 i 201) w słowach: Gdzie zakaz alienacyi udziela ochrony przeciw rozporządzeniom, tam analogicznie także przeciw aktom prawnym, które chronionemu również przynoszą szkodę«. Cała więc kwestya ogranicza się tu m. zd. do pytania, czy pod pojęcie alienacyi podciągnąć trzeba obok rozporządzenia[2]) także i zobowiązanie się (p. wyżej pod I), czy też przepisy o odmowie uznania rozporządzeniu stosować »analogicznie« i do zobowiązania się (czynności zobowiązujących).

Kraków, październik 1916 r.

---

[1]) Krit. Vierteljahreschrift, Monachium 19, str. 143 i nast.

[2]) Pewien — może mimowolny wpływ pojęcia rozporządzenia odczuć się daje w Now. III (§§ 33 i nast.), która mówi o »rozporządzeniu hipoteką przez właściciela«. Wyrażenia »Verfügung« użyto tu jednak w znaczeniu specyalnem, nie zaś w celu zadowolenia teoretycznej zachcianki przeciwstawienia rozporządzeniu czynności zobowiązujących. »Rozporządzenie« to polegać może jedynie na a) umorzeniu hipoteki i nieprzeszkodzeniu posunięciu się następnych pozycyi, lub na b) umorzeniu hipoteki i użyciu wolnego (tym sposobem) miejsca — bądź zaraz, bądź później (III 37, 38) — dla nowego długu (Mot. I. P. 58 nast.). Sam tekst ces. rozp. mówi o »o rozporządzeniu hipoteką« tylko w przyp. pod b), (III 33 zd. ost., 34 zd. II) — jednak, pomijając już nawet motywa, można i trzeba mówić o rozporządzeniu w obu przypadkach (a i b), skoro faktycznie dano obecnie właścicielowi prawo wyboru jednej z tych dwóch ewentualności, t. j. możność spowodowania posunięcia się nast. wierzycieli zastawnych lub też możność »użycia uwolnionego prawa zastawu« dla nowego długu.

Wpływ, o którym wspomniałem wyżej, widać jednak wyraźnie w III 34, gdzie odróżniono »zobowiązanie się« właściciela do spowodowania umorzenia pewnej hipoteki (i. eo ipso, posunięcia się w jej miejsce pozycyi nast.), które to zobowiązanie się, pod określonymi tam warunkami, uniemożliwia »rozporządzenie hipoteką« w sposób pod b) podany.

Rzeczą jest zresztą oczywistą, że w obu przypadkach (ad a i b) da się ściśle odróżnić zobowiązanie się do »rozporządzenia hipoteką« od tego ostatniego. (Por. także III, 36).

Z kroniki Towarzystwa prawniczego.

Dnia 7 lutego b. r. odbyło się zwyczajne zebranie towarzystwa prawniczego, na którem prof. Górski wygłosił referat o reformie prawa hipotecznego. Tok myśli w tym odczycie był następujący.

Gruntowna zmiana stosunków, która wskutek zniszczeń wojennych dotknęła dwie dzielnice Polski, wymaga, aby ustawodawstwo dopomogło właścicielom realności miejskich i wiejskich do odbudowy zarówno fizycznej jak i prawnej ich posiadłości, zwłaszcza zaś do sprawiedliwego rozstrzygnięcia kolizyi, jaka istnieje między interesem dłużnika a jego hipotecznego wierzyciela. Nowele do kodeksu cywilnego, wydane bez porozumienia się z interesowanymi czynnikami, bez czynnej współpracy polskich posłów, nie wyczerpują bynajmniej zadania ciążącego na ustawodawcy. Trzeba więc prywatną pracą jednostek i korporacyi wskazać prawodawcy kwestye, które pominął lub niedostatecznie rozwiązał; trzeba też starać się o zaprowadzenie jednolitego prawa hipotecznego w Galicyi i w Królestwie Polskiem, gdzie nasi dziadowie uchwalili przed stu laty prawo hipoteczne jako dzieło oryginalne, dużo lepsze od ówczesnego prawa francuskiego, austryackiego i pruskiego. Referent pragnie, aby jego myśli zostały w gronie towarzystwa prawniczego przedyskutowane, tudzież aby rezultat tej dyskusyi stał się zawiązkiem nowej pracy ustawodawczej. Dzieli on swój projekt na dwie grupy: na zmianę postanowień prawa hipotecznego, obejmującą zarówno realności miejskie, jak i wiejskie, tudzież na reformy tylko do realności wiejskich się odnoszące.

I. Realności gruntowe wogóle.

Kwestya uprzystępnienia i potanienia kredytu hipotecznego jest podstawą i ośrodkiem wszelkich dążeń do reformy; leży ona nietylko w interesie kamieniczników, ale i w interesie lokatorów. Potrzeba obfitego i taniego kredytu nietylko na to, żeby przeprowadzić odbudowę zniszczonych realności, ale także, aby dawne placówki gospodarcze i kulturalne dźwignąć, dać im korzystniejsze warunki rozwoju. Jest rzeczą wręcz niemożebną pozostawić mniejsze miasta w stanie takiego zaniedbania, w jakiem były przed wojną: bez dobrej wody, bez kanalizacyi, bez szkół typu średniego, bez dachów ogniotrwałych, bez wygubienia szeroko rozsianych ognisk różnych zaraz. Ani ustawy o zwolnieniu domów robotniczych od podatku, ani też ustawy o poparciu budowy tanich mieszkań,

nie spełniły przywiązywanych do nich nadziei. Zapowiedzi, programy i paragrafy zostały, jak zawsze u nas, na papierze, a podniosły i zabudowały się w Galicyi tylko te miasta, które zostały nawiedzone wielką klęską pożarów, bo tylko w razie takich żywiołowych klęsk przychodziło państwo z pomocą techniczną. Czy nie jest to wskazówką, że wszelkie połowiczne reformy są w Polsce rzeczą chybioną? Tak samo realności wiejskie wymagają koniecznie nietylko fizycznej odbudowy, ale i wewnętrznego dźwignięcia. Jest rzeczą niemożliwą, żeby Galicya po wojnie musiała znowu na swe wyżywienie sprowadzać rocznie dwadzieścia pięć tysięcy wagonów obcego zboża, jak to czyniła przed wojną; jest rzeczą niemożliwą, żeby produkcya pszenicy wynosiła nadal w przecięciu 11—13 cetnarów metrycznych z hektara, podczas gdy w Czechach wynosi 22, a w Niemczech przekracza 23 cetnary metryczne. Starano się u nas te cyfry produkcyi podnieść przez liczne subwencye, minister Braf nazwał nawet ministerstwo rolnictwa ministerstwem subwencyjnem, ale w praktyce udzielano subwencye jako zachętę na przyszłość, zamiast ich udzielać tylko tym rolnikom, którzy już swoją poprzednią działalnością produkcyjną dowiedli, że subwencya będzie w całej pełni owocną. W Cyslitawii jest 6·6 miliona hektarów obsianych czterema głównymi gatunkami zbóż (63%, przestrzeni ornej), w Galicyi 2·4 miliony hektarów; podwyższenie produkcyi o dwa cetnary metryczne na hektarze, rzecz niezbyt trudna do osiągnięcia, przyniosłoby krajowi 150 milionów dochodów rocznie. Na to trzeba jednak umiejętnej pracy i wkładów. Organizacya tej pracy jest rzeczą innych czynników; zorganizowanie kredytu natomiast zależy w znacznej mierze od prawników i ekonomistów.

Referent naszkicował stanowisko instytucyi kredytowych w Galicyi, przyczem wskazał, że żadna większa instytucya nie udziela obecnie kredytu na realności w mniejszych miastach położone, a kredyt w powiatowych i miejskich kasach oszczędności jest drogi, zwłaszcza zaś procenta zwłoki, koszta oszacowań i inne uboczne należytości są uciążliwe. Pierwszem więc zadaniem gospodarczem po wojnie będzie konwersya wysokoprocentowych długów hipotecznych, a jako forma konwersyi najwłaściwszym byłby skup tych długów przez silną instytucyę, jedną z już istniejących lub nową, ale opartą na kapitale prywatnym. Nie jest rzeczą niemożliwą uzyskać potrzebne na to kapitały przez emisyę listów zastawnych, choćby pięcioprocentowych. Jest rzeczą notoryczną, że próby umieszczenia krajowych papierów na targu międzynarodowym były drobne, dorywcze, często nieudolne; wysokość emisyi nie stanowi przeszkody, bo również uczy doświadczenie, że zagranica chętniej kupuje wielką ilość papierów na raz, niż drobne emisye. Nie od razu po zawarciu pokoju zdołamy te papiery umieścić, bo wstrząśnienia wojenne wywołają na targu pieniężnym długotrwały przewrót, ale wstrząśnienia te muszą się skończyć przyznaniem nowym emisyom większych przywilejów, aniżeli poprzednim; inaczej musielibyśmy zwątpić o możności gospodarczego odrodzenia. Nie ulega wątpliwości, że na tych nowych emisyach i na uprzywilejowanem ich stanowisku ucierpi kurs dawnych listów zastawnych.

ale niejedne prawa nabyte będą musiały ustąpić wobec twardej dziejowej konieczności.

Dla ułatwienia skupu wysokoprocentowych długów hipotecznych trzeba wprowadzić do prawa austryackiego podatną i elastyczną instytucyę listów hipotecznych niemieckiego kodeksu. Listy te stanowią wielkie uruchomienie kredytu hipotecznego, mają więc tak dodatnie, jak i ujemne strony. Zwłaszcza § 1155 k. c. n. umożliwia nabycie wierzytelności hipotecznej bez wpisu wierzyciela do ksiąg gruntowych. Nadużyciom dobrej wiary dłużnika, jakoteż skutkom niezaradności i lekkomyślności tego dłużnika należałoby zapobiedz przez utrudnienie nabycia listu hipotecznego (np. przez wymóg adnotacyi w księdze gruntowej) — ale bez stworzenia tej instytucyi wszelka konwersya musiałaby się odbywać w dzisiejszych ociężałych formach, a więc byłaby zbyt utrudnioną. Wystawienie listu hipotecznego stanowi w Niemczech zupełnie udatną kombinacyę powolnego toku aktów hipotecznych z inkorporacyą kredytu w papierze wartościowym. Według § 1117 k. c. n. uzyskuje wierzyciel, o ile strony nie wykluczyły wystawienia listu hipotecznego, prawo zastawu na nieruchomości dopiero z chwilą, kiedy właściciel gruntu wręczy mu lub pozwoli z urzędu ksiąg gruntowych podjąć list hipoteczny. § 1154 wymaga do przeniesienia wierzytelności obok cesyi jeszcze wręczenia listu hipotecznego. Pretensya hipoteczna może według § 1177 być wpisana na rzecz samegoż właściciela nieruchomości, co ułatwia jej pozbycie; przez czas takiego złączenia wierzytelności i długu w jednej osobie ustawa każe do takiej pretensyi stosować postanowienia o długu gruntowym (Grundschuld).

Tkwiąca w tych postanowieniach zasada uruchomienia wierzytelności hipotecznych jest mojem zdaniem dlatego potrzebną, że względy gospodarcze wymagać będą po wojnie wdrożenia wielkiej akcyi rozjemczej w sprawie układów właścicieli nieruchomości z wierzycielami, a w następstwie tego rozpocząć się powinien cały szereg konwersyi długów hipotecznych. Wprawdzie w wielu wypadkach potanienie pieniądza wywoła znaczną podwyżkę wartości tak gruntów, placów, jak i domów, a temsamem pociągnie za sobą lepsze zabezpieczenie pretensyi hipotecznych, ale z drugiej strony zgaśnięcie moratoryum stanie się bodźcem do szybkiego przeprowadzenia likwidacyi długów zagmatwanych i do wdrożenia egzekucyi. Społeczeństwo nie może i nie powinno stać bezwzględnie przy literze formalnego prawa, nie powinno obojętnie patrzeć, jak tysiące realności iść będą pod młotek, ale musi się znaleść jakiś czynnik obywatelski, który zaofiaruje swoje usługi dla wyratowania od konkursu i egzekucyi tych, którzy przy uzyskaniu pewnych ulg ze strony wierzyciela i pewnej pomocy od czynników publicznych, mogą być ochronieni od utraty swego gospodarczego stanowiska.

Myśl przerzucenia części ryzyk i szkód wojennych na wierzyciela hipotecznego nie jest nową; po klęskach napoleońskich, gdy Królestwo Polskie było zniszczone, a rolnictwo wskutek wysokich ceł pruskich znajdowało się w upadku, Sejmy Królestwa Polskiego kilkakrotnie oświadczyły się za pociągnięciem wierzycieli hipotecznych do ponoszenia części

szkód wojennych, co w ten sposób przeprowadzono, że zmuszono tych wierzycieli do przyjęcia spłaty swych pretensyi w listach zastawnych nowo utworzonego Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, które przez długi czas miały kurs około 25 procent niżej pari. W dzisiejszych warunkach należy uwzględnić w tej kwestyi dwa momenty. Po pierwsze jest rzeczą niewątpliwą, że przez spadek wartości pieniądza wierzyciel otrzyma przy spłacie swej pretensyi faktycznie mniej, niż był przed wojną wypożyczył, a więc już przez tosamo ponosi część szkód wojennych. Z drugiej strony należy pamiętać, że jeśli po wojnie nastąpi na wielką skalę — jak tego pragnę — nowe uregulowanie hipotek, skup pretensyi hipotecznych celem ich konwersyi przez silne instytucye finansowe, to wysokie oprocentowanie pretensyi na dalszych miejscach hipotecznych umieszczonych okaże się zupełnie niesłuszne. Na wysokość procentu wpływa bowiem w wysokim stopniu tak zwana premia za ryzyko; ona to sprawia, że pretensya na pierwszem miejscu hipoteki umieszczona może być oprocentowana tylko na 5%, dalsze pretensye zaś przynoszą z powodu wyższego ryzyka sześć, siedm i wyżej procent. Przypuśćmy, że przez konwersyę dwie pierwsze pretensye zostaną zamienione na czteroprocentowe, tak że dłużnik zaoszczędza na procentach tysiąc koron rocznie; przez to podnosi się wartość realności o skapitalizowaną oszczędność, czyli o 20 tysięcy. W takim razie zabezpieczenie wierzyciela, który dotąd od swojej na szarym końcu zapisanej (hipoteki) pretensyi pobierał 7 lub 8%, staje się tak dobre, że ten procent okazuje się nadmiernym, niemal lichwiarskim, bo procent się nie zniża, choć premia za ryzyko już jest nieuzasadniona. Sądzę więc, że dla czynników obywatelskich otworzy się po wojnie szerokie pole działania dla przeprowadzenia układów pomiędzy dłużnikami a wierzycielami hipotecznymi celem oddłużenia gruntów i domów; w szczególności sądzę, że instytucye finansowe, które będą skup wierzytelności hipotecznych i ich konwersye przeprowadzały, powinny uczynić tę akcyę sanacyjną zależną od ustępstw w procentach lub kapitale ze strony dalszych wierzycieli. Po wojnie okaże się wielka potrzeba gotówki: tysiące zniszczonych placówek gospodarczych będą wymagały inwestycyi, pracy i kapitału, sądzę zatem, że wierzyciele hipoteczni znajdą tyle korzystnych lokacyi, będą w tylu wypadkach mogli zamienić się w produkcyjnie czynnych przedsiębiorców, że zgodzą się na ulgi, byle od instytucyi konwersyjnej uzyskać spłatę pretensyi. Nie cofnąłbym się nawet przed różniczkowem opodatkowaniem renty hipotecznej, byleby skłonić wierzycieli do tych ustępstw; oświadczyłbym się za progresywnym podatkiem rentowym od tych wierzytelności hipotecznych, które przynoszą odsetki wyższe od normalnych. Kwestyę oczyszczenia hipotek z ciążących na nich szarych ogonów uważam bowiem za piekącą, a walkę z lichwą we wszelkiej postaci za niezbędną. Układy z wierzycielami hipotecznymi o ulgi dla dłużnika popiera także najnowsze ustawodawstwo austryackie postanowieniem, że właściciel może w pewnych rozmiarach dysponować spłaconą hipoteczną pretensyą, że zatem późniejsi wierzyciele nie wstępują automatycznie w miejsce spłaconego poprzednika. Ten wyłom w dawniejszych prawnych zasadach zo-

stał w Austryi zrobiony po raz pierwszy w ustawie konwersyjnej z 22 lutego 1907 dz. u. p. Nr. 22; obecnie został on rozszerzony w taki sposób, że nadaje się do wykonania presyi na dalszych wierzycieli, aby zrobili dłużnikowi ustępstwa. Także rozporządzenie o ulgach dla lokatorów wymaga dla właścicieli realności ekwiwalentu w formie ustępstw ze strony wierzycieli, skoro właściciel musi robić ustępstwa lokatorom.

Do przeprowadzenia tej akcyi sanacyjnej będą powołane instytucye finansowe; pomagać i pośredniczyć w niej powinny wszelkie czynniki obywatelskie, od Rad opiekuńczych i biur dorady prawnej aż do Rad powiatowych. Czy społeczeństwo okaże się dość silnem, zapobiegliwem, rzutkiem, żeby taką akcyę wdrożyć, to pytanie; wszak dziś dłużnicy tak obojętnie przyjmują do wiadomości istnienie nadmiernego napięcia pomiędzy niską stopą procentową od wkładek, a wysoką stopą procentową od weksli. Napięcie to, zwane po niemiecku Zinsendifferenz, wynosi nawet w poważnych obywatelskich instytucyach dwa i więcej procent, podczas gdy zagranicą nie przekracza 1%, a dobrze prowadzone kasy Raiffeisena na Morawach i w Czechach taki sam procent biorą od udzielanych pożyczek, jaki płacą od wkładek, i opędzają swoje koszta tem tylko, że procent od pożyczek biorą z góry, a od wkładek płacą z dołu! Nie można więc liczyć na to, że znajdą się ludzie i instytucye, co z programu oddłużenia jednostek zrobią sobie cel życia, ale ustawodawca powinien ustanowić tak uproszczone i praktyczne formy, aby program ten mógł być wypełniony tam, gdzie społeczeństwo okaże dość żywotności, aby go przeprowadzić. Dlatego należy stworzyć formy prawne, ułatwiające skup wierzytelności hipotecznych.

Obok trudności prawnych może się proponowana akcya rozbić o brak kapitałów. Istotnie zapotrzebowanie kapitału po wojnie będzie tak olbrzymie, że stosunkowo łatwiej znajdzie się pieniądz na zorganizowanie nowych przedsiębiorstw, niż na sanacyę dawniejszych; taka już jest ludzka natura, że nowe szanse i niepewne nadzieje bardziej ją nęcą, niż poprawa dawnych urządzeń. Często wskazują na przedsiębiorstwa, które nietylko pierwszego, lecz i cały szereg późniejszych właścicieli pchnęły do ruiny, ale doświadczenia tego nie należy uogólniać, bo z historyi przemysłu w Galicyi możemy przytoczyć liczne przykłady, że przedsiębiorstwo, na którem dwóch lub więcej właścicieli zbankrutowało, okazało się w ręku czwartego lub piątego nabywcy złotem jabłkiem; ten ostatni umiał wyzyskać wszystkie inwestycye, które jego poprzednicy czynili. Jestem przekonany, że po wojnie ruch gospodarczy będzie tak żywy, rentowność nietylko przemysłu i rolnictwa, ale także domów po miastach tak zapewniona, iż oddłużenie realności i inwestycye w domach i w roli okażą się rzeczą korzystną. Instytucye finansowe powinny wyzyskać tę okoliczność i ściągać do siebie kapitał prywatny przez emisyę wyższoprocentowych listów zastawnych. Obok innych już wspomnianych momentów skutek ich będzie taki, że wyższoprocentowy list zastawny spowoduje także obniżenie wkładek w kasach Oszczędności i na kontach banków, ale tezauryzowania setek milionów w tych instytucyach na niski procent nie uważam za objaw zdrowy i pragnę przez reformę prawa hi-

potecznego ułatwić właścicielowi nieruchomości kredyt wprost u kapitalisty, jeśli bank za swoje pośrednictwo bierze wygórowaną należytość, płacąc niski procent od wkładek, a pobierając wysoki od udzielonych pożyczek.

Mówiłem dotąd o dwóch formach oddłużenia: a) o prostym skupie wierzytelności celem konwersyi; b) o konwersyi połączonej z udzieleniem dłużnikowi ulg przez dalszych wierzycieli hipotecznych z tego tytułu, że przez konwersyę ich bezpieczeństwo się poprawiło. Oddłużenie gruntów i domów możnaby przeprowadzić także w trzeciej formie. Możnaby mianowicie wstrzymać amortyzacyę pierwszej hipoteki; kwot w ten sposób zaoszczędzonych możnaby użyć na spłatę kapitału z dalszych hipotek; pierwszy wierzyciel niewieleby na tem tracił, a ostatni dużoby zyskiwał. Ta akcya mogłaby niezależnie od pierwszej być stosowaną w tych wypadkach, o których dotąd nie mówiliśmy, mianowicie, gdzie pierwsza hipoteka jest zajęta przez silne instytucye zadowalniające się niskim procentem. Możnaby ją w pewnych wypadkach nawet ustawowo nakazać; nie widzę np. przyczyny, dla której nie miałoby się zmniejszyć rat amortyzacyjnych tam gdzie hipoteka jest obciążona daną pożyczką nie wyżej niż do 60% rzeczywistej wartości; wszak według pruskiej ustawy z 20 sierpnia 1906 rolnik, który dobrowolnie ustanowi granicę zadłużenia, może w landszafcie uzyskać na to kredyt dochodzący aż do 5/6 wartości. Ustawodawca, chcący zabliźnić rany w gospodarstwie społecznem przez wojnę wywołane, lub wyleczyć dawniejsze, nie może stać na prawno-prywatnem stanowisku swobody umów, ale musi celom społecznym poświęcić swobodę, a często nawet interes indywidualny jednostki; powinien jednak nietylko poznać żądania społeczeństwa, ale musi komisyom obywatelskim powierzyć przeprowadzenie zadań społecznych. Ani wątpić, że za szybszą spłatę krańcowych hipotek przez czasowe wstrzymanie amortyzacyi lepszych pozycyi wierzyciel gotów będzie przystąpić do układu z dłużnikiem. Mówiąc o układach dalszych wierzycieli z dłużnikiem, zastrzegam się, że bynajmniej nie generalizuję stosunków i nie uważam wszystkich tych na szarym końcu siedzących kapitalistów za lichwiarzy. Stosunki wojenne zatarły niemal różnicę między lichwą a zyskiem z konjunktury. Najpoważniejsze nawet instytucye, o kapitał publiczny oparte, mające w swych władzach osobistości najbardziej zaufaniem obdarzone — żądały przez pierwsze dwa lata wojny od swych klientów po 9% odsetek, choć rozporządzenie o moratoryum pozwala tylko na pobór odsetek pierwotnie umówionych lub ustawowych. Z takich odsetek tworzą się wysokie dywidendy i wysokie tantyemy. Jakże się można dziwić małomiejskiemu kapitaliście, że chce wyciągnąć z dłużnika, ile może. Mówimy więc sine ira et studio, mówimy o stosunkach faktycznych, nie wdając się w ocenę moralnej ich strony.

II. Grunta wiejskie.

Przystępuję z kolei do rozpatrzenia dezyderatów rolniczych wobec reformy prawa hipotecznego.

Między realnością miejską a gospodarstwem wiejskiem jako przedmiotem pożyczki zachodzą ważne różnice.

1-o Właściciel domu nie potrzebuje kredytu obrotowego, chyba na drobne naprawy; pod żadnym też warunkiem nie powinien braku kredytu zastępować prolongacyami kredytu osobistego. Natomiast rolnik musi czynić nieustannie inwestycye. dokupna inwentarza i t. d., obie formy kredytu są więc dla niego niezbędne.

2-o Dom przynosi dochód stały; t. zw. próżnostanie jest zjawiskiem przejściowem, a więc można z całą ścisłością obliczyć dopuszczalną wysokość hip. obciążenia. Obciążenie może zatem bez ujmy gospodarczej być wysokie, bo leży w interesie społecznym, żeby domy nie były monopolem kapitalistów, ale żeby nawet niezamożni obywatele mieli swoje domy, jak w Ameryce, gdzie co dziesiąty ojciec rodziny mieszka u siebie. Oddłużenie realności miejskich ma więc podwójny charakter: a) umożliwia utrzymanie się przy domu jednostkom zagrożonym licytacyą; b) podnosi intratę z domu. Poza tymi dwoma czynnikami kwestya zadłużenia ma znaczenie drugorzędne; nietylko nie szkodzi, ale jest rzeczą pożądaną, aby dziedzice dzielili się domem w częściach idealnych, tudzież żeby zdolność zadłużenia domu była w pełni wyzyskana. Nikomu nie przyjdzie na myśl uzdrowić stosunki miejskie przez zakaz odłużania domu powyżej 70 czy 80%.

Wręcz odmiennie ma się rzecz w rolnictwie. Tu niema dochodów stałych; wszystko zależy od energii jednostki i od warunków przyrody; prowadzenie przedsiębiorstwa przez współwłaścicieli jest prawie niemożliwe; użycie kredytu osobistego jest niezbędne, nadużycie tego kredytu dla celów pozagospodarczych niebezpieczne i częste (np. na spłaty rodzinne); inwestycye są nieodzowne; bywają lata dobre, ale kilka lat złych może rolnika doprowadzić do ruiny. W rolnictwie więc stworzenie granicy zadłużenia jest koniecznym warunkiem racyonalnej gospodarki. Nie proponuję utworzenia jej pod przymusem prawnym, ale w formie ułatwień kredytowych, przedewszystkiem zniżki procentowej dla tych, co taką granicę dla swych gruntów ustanowią i do ksiąg gruntowych ją wpiszą. W ten sposób utworzy się propaganda w drodze zwyczaju i doświadczenia.

Pozostawiam na boku wyliczenie przypadków dopuszczenia tej granicy i warunków, od których ona miałaby być zależna, ale szkicowo tylko zaznaczę, że głównym czynnikiem w utworzeniu tej granicy miałby być wypadek wystawienia listu hipotecznego. Nie jestem mianowicie zwolennikiem uruchomienia kredytu hipotecznego dla rolników; to też tam, gdzie na uruchomienie tego kredytu przez wystawienie listu hipotecznego dla tem prędszego uzyskania możliwie najtańszej i najlepszej hipoteki się godzę, tam, gdzie rolnikowi daję do ręki los gruntu związany z papierem, podobnie jak los dłużnika jest związany z wekslem, tam czynię to dobrodziejstwo zawisłem od automatycznego zamknięcia hipoteki dla dalszych długów prawno-prywatnych. Kwestya terminów, odkąd takie zamknięcie hipoteki ma działać, kwestya dopuszczalności lub niedopuszczalności wpisu egzekucyjnego prawa zastawu i t. d., są materyą dalszej refleksyi i niepowinny głównej myśli zaciemniać.

Przewiduję zarzut, że takie postanowienie zawierałoby zasadniczy

rozdział prawa hipotecznego na miejskie i wiejskie. Bez ogródki odpowiadam na to potakująco: rozdział ten jest wskazany. Już dzisiaj prawo materyalne dla realności miejskich jest odmienne od tego, którem się rządzi wieś: z jednej strony prawo budowy na miejskim gruncie, obowiązek odstąpienia gruntu pod ulice, cały szereg ciężarów realnych i nowożytnych form służebności wymienionych w ustawach budowlanych; — na wsi zaś kontrast posiadania naturalnego i hipotecznego, niepodzielność włości rentowych, parcelacya, podział według prowizorycznych planów, spółki wodne i cały szereg dalszych odrębnych instytucyi, które niedaleka przyszłość nam przyniesie.

Istnieje jeszcze szereg innych, głębszych ekonomicznych przyczyn podziału ksiąg gruntowych na miejskie i wiejskie. Przytoczę na tem miejscu najważniejszą. Oto kilka parcel gruntowych w obrębie miast, należących do wspólnego właściciela, pozostaje ze sobą w stosunku bardzo luźnym; jedne tylko przedsiębiorstwa fabryczne, a wyjątkowo przedsiębiorstwa handlowe, stanowią wyjątek od tej zasady. Na wsi zaś nawet rozrzucone parcele pozostają z reguły ze sobą w ścisłym gospodarczym związku, zwłaszcza u małej własności. Jeśli więc chodzi nam o poprawę stosunków kredytowych mniejszej własności rolnej, to musimy popierać dążenie, aby jednym wykazem mogło być w księdze gruntowej objętych więcej ciał hipotecznych tegosamego właściciela, tak jak są objęte jednym kierunkiem i jednym inwentarzem; inaczej większa instytucya kredytu nie udzieli. § 4 galicyjskiej ustawy o zakładaniu i urządzaniu ksiąg gruntowych zezwala na to, mówi bowiem:

Jeden wykaz hipoteczny obejmować ma w powszechności jedno tylko ciało hipoteczne, wyjątkowo można jednak w księgach hipotecznych, które obejmują posiadłości ziemskie nietabularne, wciągać do jednego wykazu kilka ciał hipotecznych mniejszej wartości do jednego i tegosamego właściciela należących, jeżeli niema obawy, by z tego w stanie hipotecznym jaka zawiłość wyniknąć mogła.

§ 5 zaś opiewa:

Każda posiadłość, będąca całością fizycznie ciągłą, tworzyć może dla siebie osobne ciało hipoteczne.

Połączenie kilku posiadłości do tegosamego właściciela należących w jedno ciało hipoteczne wtedy tylko może nastąpić, jeżeli takowe nie są rozmaicie obciążone i także pod względem ograniczeń prawa własności żadnej między niemi niema różnicy, lub jeśli przeszkody te równocześnie z tem połączeniem usunięte zostaną.

Mamy tu typowy przykład nieścisłości krajowego ustawodawstwa. Ustawodawca podkreśla w § 5 jedność prawną, której w § 4 nie żądał; jakoż wybitny znawca prawa hipotecznego, prof. Jaworski, mówi w swym komentarzu do powyższej ustawy (tom II str. 51), że według § 4 każde ciało hipoteczne, objęte wspólnym wykazem, może być inaczej obciążone. Ustawa kładzie nacisk na moment prawniczo obojętny ciągłości fizycznej posiadłości, o innym zaś istotnym warunku jedności wykazu dla kilku ciał hipotecznych, mianowicie o warunku, aby były one położone w jednej gminie katastralnej, — mówi znów gdzieindziej, w § 3, i to tylko

incydentalnie. Państwowa ustawa komasacyjna z 7 czerwca 1883 L. 92 stanowi jednak w § 13, a krajowa w § 29, że dla gruntów w drodze ekwiwalentu nabytych, a różnie obciążonych, należy utworzyć osobne wykazy hipoteczne.

Stanowisko naszej ustawy w tych zasadniczych kwestyach jest więc niejasne, powierzchowne, a wobec potrzeb życia biurokratyczno-ciasne. Zagraniczne ustawy idą w koncesyach na rzecz potrzeb życia dalej.

§ 85 niemieckiej ustawy z dnia 24 marca 1897 opiewa: Zarządzeniem naczelnika państwa może być postanowionem, że dla niektórych rodzajów gruntów mają być utrzymywane odrębne księgi gruntowe, urządzone nie na podstawie okręgów.

§ 4 mówi: Dla kilku gruntów tegosamego właściciela, położonych w okręgu tegosamego urzędu ksiąg gruntowych, może być założony wspólny arkusz gruntowy, o ile z tego nie należy obawiać się zawikłania.

Zasadę tę rozszerza jeszcze § 86: Rozporządzeniem naczelnika państwa może być postanowione, że przepis § 4 ma być zastosowany nawet wtedy, jeśli kilka gruntów tegosamego właściciela leży w okręgach różnych urzędów ksiąg gruntowych. Przepis ten obejmuje w szczególności wypadki, w których grunta zostały przez ustawodawstwa krajowe uznane za niepodzielne.

Nadto postanawia § 5 tej ustawy w uzupełnieniu § 840 i 1131 k. c. n., że właściciel może postarać się o przypisanie jednego gruntu do drugiego, albo go z nim połączyć, jeśli to nie powoduje obawy zawikłania; § 1131 k. c. stanowi nawet wyraźnie, że w razie odrębnego obciążenia przypisanego gruntu ciężary tegoż gruntu mają pierwszeństwo przed hipotekami obciążającemi grunt, do którego dopisanie nastąpiło.

§ 6 stwierdza, że o ile nie należy się obawiać zawikłania, część gruntu mająca być obciążona służebnością albo ciężarem realnym, nie potrzebuje być wydzielona z wykazu hipotecznego.

Prawo szwajcarskie zna w § 802 k. c. postępowanie sądowe celem ustalenia pierwszeństwa zastawu przy komasacyi. Jeśli arrondacyi poddane zostały grunta jednego właściciela o różnem obciążeniu, to sąd ma przenieść te różne prawa zastawu na złączony grunt »unter tunlichster Wahrung ihres bisherigen Ranges«. Zatem postępowanie wyrównawcze i indywidualizująca opieka sądowa zamiast austryackiego szablonu.

Także w tem istnieje różnica między prawem szwajcarskiem a austryackiem, że u nas w myśl ustawy z r. 1869 (§ 8), sprzeciwiający się wydzieleniu parceli wierzyciel musi przy wydzieleniu parcel być w zupełności spłacony, podczas gdy według § 811 kodeksu szwajcarskiego przy wydzielaniu parcel o wartości mniejszej niż $^1/_{20}$ część wierzytelności hipotecznej, wierzyciel musi albo zadowolnić się zabezpieczeniem na reszcie gruntu, albo przyjąć zapłatę częściową.

Wobec tego, że po wojnie zapewne nastąpią liczne tranzakcye gruntowe, bo część włościan będzie swoje grunta wysprzedawała, aby w zniszczonych okolicach większy kompleks kupić, należałoby ustawodawczo ułatwić spłaty lub uwolnienie od ciężarów hipotek dla tych gruntów.

Głównym celem tych zamian i tego oczyszczenia hipotek, zwłaszcza zaś połączenia kilku nawet rozrzuconych ciał w jeden wykaz hipoteczny, być musi oczywiście otwarcie dla tych gruntów taniego i przystępnego kredytu w pierwszorzędnych instytucyach. Jest rzeczą godną ubolewania, że poza Bankiem krajowym, który jest przeciążony umieszczaniem obligacyi komunalnych, kolejowych i t. d. i wskutek tego tylko w niedostatecznej mierze spełnia funkcye źródła hipotecznego kredytu dla włościan, nie próbowano w Galicyi nigdy stworzyć wielkiej nowożytnej instytucyi, którąby pielęgnowała ten kredyt. Drobne miejskie i powiatowe Kasy Oszczędności żądają opłaty wysokich procentów, zwrotu wysokich kosztów oszacowania, tak że większość chłopów woli korzystać z otrzymywanego na lichwiarskich warunkach kredytu osobistego, niż pożyczać na hipotekę, zwłaszcza wobec jej niezgodności ze stanem faktycznym. A przecież ci sami włościanie składają rocznie około 10 milionów koron swych oszczędności w kasach Raiffeisena, które niepotrzebne dla siebie nadwyżki przesyłają do centralnej Kasy dla spółek rolniczych we Lwowie! Jest kapitał i jest dłużnik kapitału potrzebujący, ale się spotkać nie mogą, bo nikt ich do siebie nie zbliżył. Są nawet organa pośredniczące w postaci centralnych i okręgowych towarzystw rolniczych, które powinny nareszcie ująć inicyatywę tej wielkiej akcyi w swoje ręce. Najlepiej byłoby przy centralnych towarzystwach rolniczych utworzyć oddziały nowej instytucyi bankowej, w której rozpatrywanoby każde podanie o pożyczkę, stan hipoteki, stosunki majątkowe i t. d., tak, że centralna instytucya otrzymywałaby już operat gotowy. Gdyby zaś były trudności do pokonania, wyjaśnienia do otrzymania i t. d., to towarzystwo okręgowe najłatwiej weźmie na siebie to zadanie i sprawę zbada na miejscu przez swych delegatów.

Niezależnie od tej akcyi należałoby koniecznie przy Towarzystwie Kredytowem Ziemskiem we Lwowie otworzyć osobny dział pożyczek chłopskich, z których mieliby korzystać najzamożniejsi i najbardziej postępowi gospodarze za opłatą specyalną na koszta administracyi. Towarzystwo Kredytowe Ziemskie w Królestwie Polskiem przez 30 lat kołatało nadaremnie u rządu rosyjskiego o zezwolenie na rozszerzenie swojej działalności na grunta włościańskie; w Towarzystwie Kredytowem Ziemskiem we Lwowie wniosek taki był postawiony przez posła Viviena, ale doprowadził on tylko do zmiany statutu Towarzystwa w tym kierunku, że Towarzystwo będzie mogło udzielać kredytu hipotecznego na te grunta rustykalne, które są własnością obecnych jego członków, t. j. właścicieli dóbr tabularnych. Poseł Vivien stwierdza w swym wniosku, że Towarzystwo Kredytowe Ziemskie w r. 1842 nie mogło udzielać pożyczek na grunta rustykalne, bo te dopiero w 40 lat później otrzymały księgi hipoteczne, ale z postanowienia § 2 statutu, który pozwala na udzielanie pożyczek w kwocie pięciuset złr., można wnosić, że w myśli założycieli Towarzystwa leżało udzielanie pożyczek także na grunta rustykalne. Trzeba pozbyć się w tej sprawie małostkowości i pójść za przykładem danym przez obywatelstwo ziemskie Królestwa Polskiego; jeśli

kredyt na mniejsze obszary pociąga za sobą wyższe koszta, to dodatek administracyjny lub osobna emisya wyższoprocentowych listów zastawnych powinny te koszta wyrównać, ale stanowe różnice w obrębie rolników powinny raz nareszcie odpaść.

Wspomniałem już powyżej, że dokładne i celowe przestrzeganie zadań kredytu hipotecznego i osobistego jest warunkiem gospodarczego rozwoju. W gospodarstwie powojennem kredyt osobisty ze względu na konieczność wkładów czasowych będzie odgrywał wielką rolę, przedewszystkiem kredyt na zakupno żywego towaru i martwego inwentarza. Wobec wielkiej drożyzny tego inwentarza konieczną jest rzeczą znaleść formy prawne, dające wierzycielowi osobistemu zupełne bezpieczeństwo dla jego pretensyi, w braku bowiem takiego zabezpieczenia dłużnik mógłby albo rzecz na kredyt kupioną sprzedać, albo też uległaby ona jako przynależność gruntu egzekucyi ze strony wierzycieli hipotecznych. Trzeba więc a) stworzyć uwidocznienie na zewnątrz zastrzeżenia własności przedmiotów przez sprzedawcę kredytowanych uregulowane, a raczej nieuregulowane w § 1063 k. c., względnie odjąć rzeczom kupionym na kredyt charakter pertynencyi; b) stworzyć prawo zastawu na ruchomościach, znajdujących się w detencyi dłużnika. Ta ostatnia instytucya jest rozpowszechniona w kołach rolniczych we Włoszech; we Francyi ustawa zaznacza wyraźnie, że rzecz zastawiona może pozostać »w budynku dłużnika lub na miejscu produkcyi"; na największą skalę była ta zasada zaprowadzona w Rosyi przy kredytach udzielanych przez Bank państwa, ale dała tam sposobność do niesłychanych nadużyć.

§ 297 a) noweli austryackiej zezwala na odebranie maszynom na nieruchomość wniesionym charakteru przynależności przez adnotacyę w księdze gruntowej, że maszyny są własnością trzeciego. Charakter przynależności gruntu odzyskuje maszyna przez cofnięcie zastrzeżenia własności przez trzeciego. § 885 k. c. szwajcarskiego pozwala natomiast autoryzowanym instytucyom pieniężnym i spółkom uzyskać prawo zastawu na bydle znajdującem się w detencyi dłużnika przez spisanie protokołu i doniesienie o tem urzędowi egzekucyjnemu.

W rolnictwie pactum reservati dominii (§ 1063 kodeksu cywilnego, § 456 kodeksu niemieckiego) nie jest lubiane, bo pociąga za sobą dla sprzedawcy niebezpieczeństwo przypadkowej szkody.

Z tych licznych postanowień prawnych i wypadków praktycznych, powinien ustawodawca koniecznie wyciągnąć konsekwencye i uregulować prawo zastawu na ruchomościach w detencyi dłużnika się znajdujących. Kautele powinny być proste i dostateczne: najlepszą byłoby spisanie protokołu przed Radą powiatową i umieszczenie tabliczek zastaw oznaczających na rzeczy w sposób wpadający w oczy. Za nadużycia odpowiadałby dłużnik karnie, a zwierzchność gminna miałaby pod własną odpowiedzialnością czuwać nad tem, by nadużyciom zapobiedz.

Ta forma kredytu obrotowego nadaje się szczególnie dla większej własności ziemskiej celem zakupna bydła, bez którego sterkoryzacya pól będzie wyczerpana. W Księstwie Poznańskiem radzą sobie inaczej; tam wielki rolnik kupował kilkaset sztuk od wielkiego handlarza i uno actu

odprzedawał mu je po cenie wyższej za kilogram wagi. U nas tak wielkich handlarzy bydła niema i choroby zaraźliwe stoją na przeszkodzie zakupnu bydła nieznanego pochodzenia. W roku zeszłym lepsi gospodarze, żeby pól zupełnie nie wyjałowić, kupowali wykę po 70 koron za 100 kilogramów i siali ją na przyoranie. Siew, obróbka i strata jednego roku gospodarczego przedstawia na morgę około 200 koron wkładu, o którym niewiadomo, czy się opłaci. Dużo się mówi o wrzekomych zyskach wielkich rolników, przytoczę więc przykład znanej mi wsi w Sanockiem, gdzie właściciel folwarku w własnej administracyi wcale nie obsiał, tylko sprzedał trawy i chwasty na ściółkę i na pastwisko. Wyszedł na tem jako tako. Drugi folwark był w dzierżawie; dzierżawca orał i siał, ale stracił w roku ubiegłym na tej gospodarce dosłownie cały majątek.

Podniesienie kultury gospodarczej czyni coraz wyższe wkłady koniecznymi, więc zasada przez nowelę podana musi być jaknajbardziej rozwinięta i uzupełniona.

Dalszym stosunkiem prawnym, wymagającym reformy prawa hipotecznego, jest stworzenie nowych form kredytu melioracyjnego. Ustawa z r. 1896 ten kredyt zapewniająca pozostała na papierze, bo uzyskanie pożyczki melioracyjnej czyniła zależnem od całego szeregu skomplikowanych warunków (10-krotny dochód katastralny, powiększony o połowę przyrostu wartości i t. d.). Jakże prostym jest wobec tego przepis § 820 kodeksu szwajcarskiego, według którego właściciel gruntu zmeliorowanego przy udziale władz publicznych może dla zabezpieczenia meliorującego wierzyciela dać wpisać do ksiąg gruntowych z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi ciężarami $^2/_3$ swego udziału w kosztach, a jeśli melioracya odbyła się z subwencyą publiczną, wszystkie swoje koszta!

Pozostają do omówienia jeszcze dwie kwestye o największej może dla drobnego rolnika doniosłości. Jest to kwestya niepodzielności gruntów pewnej kategoryi i kwestya ich uwolnienia od egzekucyi. Oba te postulaty stanowiły przez dziesiątki lat czerwoną chustę dla liberalnej doktryny ekonomicznej, prowokowały flukta wymowy i oporu. Dziś, po pół wieku od chwili, kiedy Sejm zniósł wszystkie ograniczenia podzielności gruntów, można zupełnie objektywnie stwierdzić, że to jego stanowisko może starało się poprawić los dziedziczącego grunt młodszego rodzeństwa, ale na kulturze rolnej Galicyi odbiło się fatalnie. Zbytecznem byłoby po raz setny omawiać argumenta za i przeciw niepodzielności, ograniczę się tylko do jednego. Każdy przyjaciel wolności musi dążyć do tego, aby wola jednostki była szanowana, byleby nie stała w sprzeczności z wyraźnym zakazem prawa. W imię wolności woli trzeba zatem dać możność zaprowadzenia niepodzielności gruntu temu, co tak chce uczynić, byleby rodzeństwo dziedzica grunt obejmującego nie było skrzywdzone. Główny argument za podzielnością gruntów, przeludnienie Galicyi, odpadnie na szereg lat z chwilą, gdy Polska przystąpi do kolonizacyi szerokich obszarów, zyskanych na północnym wschodzie bohaterstwem naszych żołnierzy. Nie zmuszamy nikogo, żądamy tylko większej wolności testowania dla tego, kto swoją krwawicą i potem ojcowizny swej

przysporzył. Czyż prawodawca ma mu odmawiać prawa rozporządzania jego własnością? gdzież zasada: laissez faire, laissez passer? Zostawmy rolnikom możność adnotacyi niepodzielności gruntu, a wtedy dopiero będą mogły skutecznie się rozwinąć wszystkie dodatnie cechy polskiego rolnika, wtedy podniesie się oświata i rolna produkcya. Instytucya włości rentowych oswoiła już koła włościańskie z niepodzielnością.

Ramowa ustawa o objęciu gruntu spadkowego przez jednego dziedzica została wprowadzona w życie w Tyrolu, w Karyntyi i w Czechach; dlaczegóżby nie miała być przyjęta w Galicyi?

Mniej ważnem od zapewnienia niepodzielności gruntów jest ich uwolnienie od egzekucyi. Zamyka ono kredyt osobisty, często potrzebny, rzadko chroni nieszczęśliwego, częściej niepracowitego gospodarza. Ale właśnie w interesie żony i dzieci tego nieszczęśliwego czy niezaradnego leży, żeby módz przetrwać złe chwile czy złą konjunkturę, a potem gospodarstwo przy pomocy dorastających członków rodziny tak się podniesie, że niedopuszczenie egzekucyi będzie przywilejem niepotrzebnym. Chwile takiego nieszczęśliwego zbiegu okoliczności nie są rzadkością; liberalny ustawodawca był dla dłużnika tylko in abstracto życzliwym, in concreto nie znał żadnych nlg, choć już przed stu z górą laty kodeks Napoleona dał sędziom w art. 1244 prawo udzielania dłużnikowi z ostrożnością moratoryum. W mowie parlamentarnej z 25 stycznia 1911 żądałem, aby sądom egzekucyjnym była nadana władza odkładania egzekucyi w wypadkach nienormalnych stosunków, w latach klęskowych, jednem słowem w niekorzystnej chwili (zur Unzeit). »Czyż to nie jest wskazówką — mówiłem — że obowiązujące dziś, a przeciw sprzedawaniu po niskich cenach zwrócone przepisy ordynacyi egzekucyjnej, potrzebną dalszego przekształcenia«?

Protokół notuje w tem miejscu okrzyki: bardzo słusznie — ale głos ten oczywiście pozostał bez echa, bo parlament austryacki nie posiada ani odrobiny prawodawczych zdolności, a także odczucia potrzeb społecznych posiada minimalną dozę. Stosunki często tak się układają, że pewna żywo odczuwana potrzeba *już się przeżyje, zanim wspołeczeńswie* zostanie nad nią ukończona *dyskusya; reforma gminna, reforma administracyjna, ustawa o pijaństwie*, prawo towarzystw *zarobkowych*, prawo o nierzetelnej konkurencyi i cały zapas niewyzyskanych ustaw ramowych świadczy o rozbracie, jaki istnieje pomiędzy życiem codziennem a pracą ustawodawczą. Jeżeli życie gospodarcze w tej atonii prawa nie zamarło, to tylko dzięki temu, że z pełni swych sił wytworzyło sobie zasadę nigdzie *nie sformułowaną*, ale wszędzie odczutą i wszędzie stosowaną, zasadę: *Praeter legem*!

Brak było dotychczas u kierujących czynników społecznych *wielkich linii w działaniu*, a ten brak mści się zawsze: karłowacieją programy i ludzie. Zagranica szamocze się w tytanicznych zapasach: w Rosyi zniesienie wspólności gruntów i przymusowa komasacya zmieniła warunki wytwórcze; Węgry i kraje bałkańskie olbrzymiemi ofiarami okupują początki uprzemysłowienia; Francya po stu latach stanowiska

wrogiego stanowi rolniczemu w ciągu kilku lat przedzierzgnęła się w kraj, otaczający gospodarstwo wiejskie najstaranniejszą i skuteczną opieką. Cały szereg tych opiekuńczych zarządzeń skreśliłem w rozprawie p. t. Oddłużenie gruntów, Kraków 1913. Ograniczam się więc tylko do zaznaczenia, że utworzenie zagrody niepodlegającej egzekucyi odbywa się we Francyi przez oświadczenie złożone przed notaryuszem, w testamencie lub w formie darowizny. Jeżeli w ciągu dwóch miesięcy od ogłoszenia zamiaru utworzenia takiego rodzinnego gniazda (o wartości nie przekraczającej 8.000 franków) wierzyciele nie wystąpią z protestem, to sędzia pokoju uzna utworzenie rodzinnej zagrody za prawomocne. Skutek utworzenia zagrody jest taki, że nie podlega ona wcale egzekucyi, nie może być przymusowo sprzedana przez sąd; egzekucya na dochodach jest zaś dopuszczalna tylko dla ściągnięcia podatków, opłat za ubezpieczenie, kar pieniężnych, lub alimentów. Sprzedaż zagrody przez właściciela jest dozwolona, wszelako za zezwoleniem żony lub Rady familijnej.

Studyum nowożytnych urządzeń agrarnych francuskich i porównanie ich z analogicznemi urządzeniami niemieckiemi przedstawia nadzwyczaj interesujący kontrast. Opinia publiczna w Polsce przywykła zapatrywać się na urządzenia agrarne jako na jakieś zabytki feudalne, których trzymają się junkrzy pruscy, zacofańcy w Polsce, kamarylla w Rosyi. Że w demokratycznej Ameryce poszczególne Stany wprowadziły u siebie w życie instytucyę niepodlegających egzekucyi placówek, to uważano za wyjątkowo w tamtejszych stosunkach uzasadnioną zachętę do kolonizacyi pustych obszarów. Bankructwo opieki państwowej nad produkcyą zbożową Anglii, odstępstwo od tamtejszego systemu większych uprzywilejowanych jednostek gospodarczych (small holdings) na rzecz humanitarnej akcyi tanich domów i ogródków po wsiach (little allotmens), było przez różnych domorosłych ekonomistów uważane za zapowiedź, że przyszłość gospodarcza Europy posuwać się będzie głównie po jednotorowej drodze uprzemysłowienia, a kto mówił o rolniku, miał zwykle na myśli wielkiego lub małego wyzyskiwacza konsumentów, którego szybki wzrost zarobków przemysłowych i import zagraniczny prędzej czy później z siodła wyrzuci. Nie było większego wroga rolnictwa, jak Napoleon i Rewolucye francuskie, które w magnatach rolnych widziały agentów rojalistycznych, a w małorolnej zagrodzie zaporę przeciw wszechwładzy trzeciego i czwartego stanu. Widać to w przepisach prawa.

§ 826 i dalsze kod. N. nakazują fizyczny podział gruntu między dziedziców; sprzedaż wspólnego gruntu ma tylko wtedy nastąpić, jeśli nieruchomość nie da się podzielić; jeśli tylko niektóre grunta nie dadzą się podzielić, to tylko te mają być sprzedane, a inne muszą być fizycznie podzielone. Ekonomiści francuscy (Le Play, Georges Blondel) nazwali te postanowienia kodeksu przymusową parcelacyą, upatrywali w nich nietylko przeszkodę wzrostu produkcyi rolnej, ale także przyczynę zmniejszenia się urodzin we Francyi. Reakcya objawiła się — rzecz charakterystyczna — nie z okazyi kultury rolnej, ale na tle opieki mieszkaniowej. Prawo z r. 1894, powołujące do życia instytucyę t. zw. tanich mieszkań, musiało przewidzieć losy domu po śmierci właściciela; postano-

wiło więc, że zarówno pozostały małżonek jak każdy z dziedziców, szczególnie dziedzic wskazany przez spadkodawcę, może objąć dom bez podziału i bez licytacyi za cenę szacunkową. W ten sposób niepodzielność i utrzymanie domu i ogródka, nawet w obrębie miasta położonego, doprowadziły w dalszej konsekwencyi w narodzie o wysokiej kulturze do uznania utrzymania w rodzinie i wyłączenia z pod egzekucyi zagrody wiejskiej. Wyjęcie jednego kamyczka z wielkiego dzieła Rewolucyi wystarczyło we Francyi do wyzwolenia ziemi z najbardziej przymusowych stuletnich postanowień; w Austryi prawa agrarne z r. 1883, 1889 i inne pozostały przeważnie literą martwą. Prawo francuskie nie nawiązuje więc wcale do jakichś feudalnych urządzeń, nie daje prawno-publicznych przywilejów ani reprezentacyi stanowej, jest nawskróś demokratycznem, wynikłem z uznania istotnej potrzeby, a nie z jakichś z góry powziętych konstrukcyi społeczeństwa.

Takie zdrowe oczyszczenie ziemi i produkcyi rolnej z balastu zamierzchłego ustroju odbywa się stale, choć nie dość szybko w Galicyi. Znikła pańszczyzna, znikła propinacya, znikły przywileje szkolne i drogowe, być może, że znikną obszary dworskie jako osobne jednostki administracyjne. Przez uwolnienie ziemi z tych privilegia favorabilia czy odiosa, nie straciła ona bynajmniej na swojem znaczeniu matki-żywicielki; znikły przeżyte formy, treść jej siły i wpływu społecznego pozostała. Potrzeby życia gospodarczego stały się tylko bardziej widoczne i bardziej pilne, niż dawniej; domaga się ono reform tu naszkicowanych. Konieczność tych reform jest tembardziej nagląca, że na gruzach i popiołach wojennych ma powstać nowe życie gospodarcze, nowe osady i nowe zagrody. Czyż mamy te nowe placówki kultury i produkcyi poddać pod zużyte i szkodliwe szamotania się o kredyt choćby lichwiarski, o wolność testowania, o znaki graniczne, o spory, o naruszenie posiadania i t. d.? Trzeba nam północno-wschodnie granice kraju wyposażyć w najlepsze z pośród kolonistów elementa, ale trzeba dla tych najdzielniejszych sił stworzyć pomyślne warunki gospodarcze, a więc z jednej strony skomasowane przestrzenie, dobre drogi i studnie, z drugiej dać im tani kredyt, zagrody niepodzielne i egzekucyi niepodlegające. Jako młody profesor prawa miałem nieraz sposobność mówić, że hipoteka przedstawia rzeczywisty obraz stosunków na gruncie; dziś na starość przerażony jestem, ile w tej przenośni jest prawdy. Pozaksięgowe posiadanie to równomiernik gospodarki wbrew wszelkim ekonomicznym prawidłom; bieda z okien i zagonów wyzierająca, to zwykle następstwo obniżenia umysłowego i pieniactwa, to sui generis hipoteczna adnotacya bezwłasnowolności lub sporu.

Wszystkiego na raz zdziałać nie możemy, ale nikt mnie nie przekona, żeby pracą zbiorową i reformą ustawodawstwa nie było można ograniczyć ogonków hipotecznych, użyć zasady amortyzacyi na spłatę nie najlepszych, ale właśnie najgorszych długów, utrzymać zdolność produkcyjną jednostki gospodarczej przez utrudnienie jej podziału. To tylko kilka luźnych punktów, rzuconych myśli. Jeśli Wydział Towarzystwa Prawniczego ujmie tę sprawę w swoje ręce, jeżeli Szanowni Panowie

poddacie choćby druzgocącej krytyce moje argumenta, ale problemat zgłębicie, to reforma obejmie nietylko przepisy prawne, ale i życie społeczne w odrodzonej Polsce.

Nad powyższym referatem odbyła się dyskusya w dniach 14 i 21 lutego. Zabierali w niej głos:

Dr Kraus.
Dr Strzyżowski (v. str. 295).
Dr Meisels (v. str. 297).
Dr Łoziński (v. str. 297).
Dr Gross (v. str. 300).

Dr Kraus: Nawiązując do trzech możliwych metod, nakreślonych przez P. prof. Górskiego, a zmierzających do zmniejszenia zadłużenia hipotecznego własności nieruchomej — rozbiera Dr Kraus trzecią, polegającą na przeznaczeniu rat amortyzacyjnych pożyczek hipotecznych na umorzenie długów hipotecznych.

W razie realizacyi tej myśli nasunęłoby się przedewszystkiem pytanie, w jakim porządku wierzytelności miałyby prawo do zaspokojenia z tego funduszu.

Przyjąwszy, że tym porządkiem miałby być porządek hipoteczny, możnaby zakwestyonować, czy reforma połączona z uszczupleniem nabytych praw instytucyi kredytowych przyniosłaby dostatecznie wielką korzyść społeczną lub choćby indywidualną (odpadłyby bowiem tylko długi najmniej szkodliwe — a stan obciążenia w ogólnej sumie pozostałby niezmieniony z powodu niezmniejszenia się długu amortyzacyjnego). Zysk polegałby jedynie na niewielkiej różnicy między oprocentowaniem zaległych rat amortyzacyjnych a oprocentowaniem umorzonej pretensyi.

Pozostaje więc zasada zaspokojenia wierzytelności w porządku przeciwnym t. z. od końca.

Pomijając, czy tak radykalne odstąpienie od przyjętych zasad prawnych znalazłoby sankcyę ustawową, należałoby się obawiać, że zastosowanie tej zasady jako ogólnej — wprowadziłoby niesłychany zamęt w stosunki hipoteczne, groziłoby zaspokojeniem wierzycieli nie mających już żadnego bezpieczeństwa realnego kosztem wierzycieli poprzednich, a temsamem prowadziłoby do ogólnego osłabienia kredytu realnego.

Myśl użycia amortyzacyi mogła by jednak być zużytkowaną z korzyścią wprawdzie nie jako zasada ogólna, lecz jako środek do indywidualnego utrzymania jednostek gospodarczych, w którym to celu wymagałaby tylko rozszerzenia istniejąca już instytucya prawna § 201 O. E. Paragraf ten umożliwia wstrzymanie licytacyi i wprowadzenie w jej miejsce zarządu przymusowego, jeżeli nadwyżka dochodów uzyskana w ciągu roku wystarczyłaby do zaspokojenia wykonalnej wierzytelności. Praktyczne zastosowanie tego przepisu — dotąd niewielkie — możnaby

nadzwyczajnie podnieść przy rozciągnięciu go na pewną ilość rat w myśl propozycyi prof. Górskiego.

W ogólnych zarysach sprawa tak by się przedstawiała. Bądźto w razie już wdrożonej egzekucyi, bądź też na wniosek strony interesowanej sąd dozwoliłby użycia rat przez pewien maksymalny okres czasu. Już wprowadzony zarząd przymusowy ogarnąłby także te raty, o ileby zarządu jeszcze nie było, pozostałaby samodzielność gospodarcza właściciela nienaruszona.

Rozdział dokonałby się wprawdzie wedle zasad O. E., gdyby to jednak dla osiągnięcia celu (utrzymania jednostki) było konieczne, mógłby sąd dozwolić rozdziału, dającego pierwszeństwo wierzycielowi popierającemu egzekucyę albo grożącemu nią, o ileby sąd przy tem in concreto orzekł, że tego rodzaju użycie rat nie uszczupliłoby bezpieczeństwa wierzytelności na razie pominiętych. Tego rodzaju odstępstwo od zasad prawa hipotecznego względnie O. E. już w całym szeregu innych ustaw w analogiczny sposób zostało przeprowadzone (ust. o podziale ciał hip., ust. expropryacyjna i inne).

Przywilej właściciela łączyłby się ze zakazem dalszego dobrowolnego obciążenia realności na czas trwania przywileju. Nietrudnemby też było stworzyć ustawowe gwarancye przeciw nadużyciu tej instytucyi.

Dr. S t r z y ż o w s k i: Prof. Górski, wiedziony jaknajszlachetniejszą ideą ulżenia dłużnikom opłacającym wysokie procenta, streszcza się we wnioskach:

Pierwszy wniosek: Skup wierzytelności przez emisyę odpowiednich obligów dłużnych.

Skup ten zdaniem mojem n a t r a f i a na dwie zasadnicze trudności. Skup wszystkich wierzytelności hipotecznych chyba nawet nie leży w projekcie, bo ileż razy zachodzi przeciążenie majątku i jak ograniczyć dalsze obciążanie, a skup częściowego obciążenia byłby trudnym do określenia granic i nie spełniłby projektowanego celu. Powtóre obligi o tak słabem fundowaniu, gdyby nawet rząd pozwolił na ich emisyę, jeżeliby znalazły zbyt — o czem bardzo można powątpiewać — miałyby tak niski kurs, że nie sprawiłoby to finansowej ulgi dłużnikom. Nie można bowiem pomijać, że nasze galicyjskie walory pierwszorzędnej jakości nie dorównują kursowi walorów pozagalicyjskich.

Drugi wniosek: Uzyskanie opustu odsetek wierzyciela późniejszego z powodu upłaty znaczniejszej długu na pierwszej hipotece, a zatem zmniejszonego ryzyka.

Teoretycznie rzecz słuszna, w praktyce jednak stwierdza się, że wysokość opłacanych odsetek zależy wielce od umiejętnego uzyskania kredytu. Zabezpieczający się hipotecznie wedle swej kalkulacyi liczy zwykle na pewność zabezpieczenia. Ostatecznie niema sposobu do zmuszenia dłużnika do obniżenia umówionych procentów. Sprawa poprawy hipoteki następnej wskutek upłat hipoteki pierwszej stała się zresztą prawie bezprzedmiotową wskutek III noweli do ustawy cywilnej, a to z uwagi na postanowienia: »o rozporządzalności hipoteką« przez właściciela.

Trzeci wniosek, może najtrafniejszy, streszcza się w tym kierunku, aby wstrzymać upłaty kapitału z rat annuitetowej pożyczki, stanowiącej zwykle pierwszą hipotekę, a uzyskaną w ten sposób gotówką spłacać dalsze uciążliwe długi.

Pomijając inne momenta — sprawa w tej formie zupełnego zawieszenia spłaty kapitału natrafiłaby na opozycyę zwłaszcza instytucyi emitujących listy zastawne, a to ze względu na okres biegu listów zastawnych. co odbiłoby się w takim razie na kursie listów z uszczerbkiem dla kredytu hipotecznego. W praktyce jednak bardzo zbliżone rozwiązanie tej kwestyi jest częste i polega na tak zwanem: rozłożeniu pożyczki na nowy plan umorzenia. Jak wiadomo, kwota kapitału umarzanego w początkach pożyczki annuitetowej jest bardzo małą, efekt zatem wstrzymania tych upłat byłby prawie bez znaczenia, jeżeli zaś dłużnik ma upłaconą przynajmniej czwartą część pierwotnej sumy pożyczkowej, gdy zatem w racie znaczniejsza kwota przypada na umorzenie kapitału, może dłużnik w każdej instancyi uzyskać rozkład resztującego kapitału na nowy plan umorzenia, co powoduje odpowiednie umniejszanie raty, t j. dochodzi się w rezultacie prawie do celu, jaki ma za zadanie właśnie postawiony wniosek.

Poruszona sprawa kredytu realnego nasuwa potrzebę wypowiedzedzenia kilku słów na temat kredytu hipotecznego w Galicyi.

Zapotrzebowanie kredytu rozpada się na trzy grupy: a) własność większa (tabularna), b) posiadłość włościańska (rustykalna), c) realności miejskie.

Własność tabularna na brak i rodzaj kredytu użalać się nie może. Wszystkie pierwszorzędne instytucye kredytowe, a przedewszystkiem Galicyjskie Towarzystwo kredytowe ziemskie oraz Bank krajowy służą temu kredytowi na warunkach bardzo dogodnych do połowy wartości. W ostatnich czasach wojenny Zakład kredytowy posunął się do 75% z dalszym kredytem. Czy może być pożądane i wskazane dalsze obdłużanie? Czy nie leży raczej w interesie produkcyi rolnej i kraju, aby ziemia znalazła się w mocnych rękach — rozumie się samo przez się polskich — zwłaszcza przy zmienionych warunkach, wymagających intenzywnej gospodarki?

Kredyt włościański, o którym przed laty tak wiele rozprawiano i pisano, chyba niemało ma źródeł zaspokojenia. Przedewszystkiem znowu Bank krajowy kredyt na $4^3/_4$% względnie $5^1/_4$%, następnie Kasy sieroce (bez kosztów wyrobienia pożyczki, co jest bardzo ważną rzeczą), powiatowe Kasy oszczędności, nieraz Towarzystwa zaliczkowe. Doniosłem i doskonałem źródłem dla kredytu włościańskiego są Kasy Raiffeisenowskie dzięki zasługom Dra Stefczyka. Lokacye ich dochodzą do 100,000.000 koron.

Hipoteki miejskie większych miast mają również niemało źródeł kredytowych oprócz lokalnych Kas oszczędności i Banku krajowego. Gorzej jest z kredytem na realności w małych miasteczkach, które mogłyby znaleść poparcie kredytowe w odpowiednich miejskich i powiatowych Kasach oszczędności, do czego przyczyniłoby się gorętsze zainteresowanie

i zajęcie temi instytucyami ze strony ogółu. Rozwój tych instytucyi przy umiejętnej i oszczędnej gospodarce umożliwiłby tani kredyt hipoteczny i w małych miasteczkach.

Pozostaje kwestya kredytu obrotowego, a w szczególności dla właścicieli tabularnych i włościan. Tu otwiera się szerokie pole dla kooperatywy umiejętnie pojętej i przeprowadzonej. W każdej innej formie organizacyi interesa instytucyi kredytowej i dłużnika są rozbieżne. W stowarzyszeniu udziałowem instytucya kredytowa jest nietylko na usługi dłużników, ale zarazem ich własnością — tylko nauczmy się korzystać z organizacyi i praw nam przysługujących.

Następny mowca, Dr. Meisels jest zdania, że ustanowienie maksymalnej stopy procentowej dla pożyczek hipotecznych ciążących na realnościach znajdujących się w obszarach dotkniętych klęskami wojennemi, byłoby racyonalnym i słusznym sposobem odciążenia.

Jeżeli ceny maksymalne mogły być zaprowadzone dla wszelkiego rodzaju artykułów, niema powodu, aby także nie ustanowiono maksymalnej ceny za pieniądz, tembardziej, że chodziłoby tu nie o ogólną redukcyę procentu na obszarze całego państwa i dla wszelkiego rodzaju pożyczek hipotecznych, lecz na terytoryum ograniczonem, dotkniętem klęskami wojennemi.

Przeciwko takiemu projektowi można podnieść głównie dwie wątpliwości:

1) naruszenie praw nabytych, a następnie

2) że państwo samo zaciągając pożyczki wojenne opłaca stosunkowo wysoki procent.

Dotychczasowe już jednak ustawodawstwo naruszyło zasadę prawa nabytego w różnych kierunkach n. p. nieważność umówionej podwyżki czynszu ze skutecznością wstecz, a także co do procentu, zmieniając postanowienia umowne co do procentów zwłoki w § 9 ust. 2. ustawy morat. dla Galicyi, a ponadto ustanawiając maksymalną stopę procentową 6% od skapitalizowanych zaległości procentowych w przepisach o kapitalizacyi.

Przełom już jest zrobiony i niema powodu, ażeby dla osiągnięcia ulgi w gospodarstwie społecznem uzasadnionej, nie pójść o jeden krok dalej i przeciążonej własności na terytoryach dotkniętych wojną nie ulżyć przez ustanowienie maksymalnej stopy procentowej $4\frac{1}{2}$% lub 5% dla pożyczek mających pokrycie w pierwszej połowie wartości, $5\frac{1}{2}$% mających pokrycie w $\frac{3}{4}$ wartości, a 6% dla dalszych pożyczek.

Dr Łoziński:

Żałując bardzo, że nie mogłem być obecny na tak zajmującym i aktualnym odczycie, pozwalam sobie na wstępie zaznaczyć, że w zupełności przychylam się do przekonywujących i wymownych wywodów rzeczowych pana Dyrektora Strzyżowskiego i pana mecenasa Dra Meiselsa, a zarazem dorzucić jeszcze z mej strony kilka uwag, opartych na mych własnych bezpośrednio zaczerpniętych spostrzeżeniach.

Bawiąc bowiem przez kilka miesięcy jeszcze przed obecną wojną światową w Wiedniu i starając się także o pożyczkę konwersyjną na hipotekę realności przy ul. Radziwiłłowskiej, dawniej do żony mojej należącej, badałem tamtejsze stosunki udzielania kredytu na realności w kilkunastu pierwszorzędnych instytucyach finansowych. Stwierdziłem przedewszystkiem, że akty szacunkowe odnośnych realności zazwyczaj odpowiadały obecnym wartościom kamienic, często jednak wartość szacunkowa przez znawców wypośrodkowana była nawet nieco wyższą. Znawcy bowiem szacunkowi liczyli się słusznie z tendencyą wzrostu — w ciągu długich lat trwania pożyczki — wartości tychże domów. Wartość bowiem ta podnosi się nietylko z powodu coraz większego napływu z prowincyi ludności do każdego wielkiego miasta i zwiększonego popytu tejże za mieszkaniami, ale także z powodu dążenia do coraz większego komfortu przez zaprowadzenie kosztownych adaptacyi i instalacyi elektrycznych i gazowych, a staranie się o należytą konserwacyę realności leży przedewszystkiem w interesie właściciela. Wprawdzie postanowienia statutowe wszystkich instytucyi finansowych w sprawie udzielania pożyczek hipotecznych amortyzacyjnych na I miejscu, zaciąganych na długi okres czasu od 40—50 ciu lat, zakreślają granicę lokacyi do wysokości połowy wartości szacunkowej realności, dokąd sięga pupilarne bezpieczeństwo § 230 ustawy cywil. oznaczone; jednak siłą faktu i zrozumienia stanu sprawy udzielanie kredytu tego hipotecznego t. zw. »Haüserbelehnung« dochodziło prawie zawsze, o ile tego właściciel się domagał, do 75% wartości szacunkowej. Mimo to wypadki pewnej małoznaczącej straty przy licytacyach przymusowych były nader rzadkie, co wobec obrotów kilkuset milionowych żadnego prawie nie miało znaczenia. Instytucye bowiem te wychodzą z całkiem słusznego założenia, że zanim się pojawi nowa norma ustawowa, która zresztą z natury rzeczy zawsze jest spóźniona, bo prawie zawsze jest kulawym posłańcem (der hinkende Bote), uważają ów przepis ustawowy z przed przeszło 100 laty wydany, jako już nieodpowiadający obecnym całkiem odmiennym stosunkom, za już bardzo przestarzały, a nawet kastowy. Dochód bowiem domów czynszowych, nad których należytą budową i konserwacyą bacznie czuwa departament budowlany Magistratu, w skład którego wchodzą osoby z technicznem wykształceniem, jest w porównaniu z dochodem, jaki daje uprawa ziemi, nieco większy, a przedewszystkiem stalszy, bo nie ulega takiej zmienności, zawisłej od najrozmaitszych nieprzewidzianych klęsk elementarnych, które dotykają tylko rolnika. Tenże zaś mimo tego ma przywilej ustawowy co do możności pupilarnego obciążenia hipotecznego do wysokości $^2/_3$ wartości jego posiadłości. Takie, nader trafne postępowanie wiedeńskich instytucyi bankowych przedewszystkiem zapobiega w samym zarodzie klęsce społecznej, jaką jest za wysokie zadłużenie miejskich realności i do tego jak u nas niestety aż nadto uciążliwe. Wskutek tego pożyczki hipoteczne na II miejscu zaciągane na wyższy % należą we Wiedniu do rzadkości i dlatego mieszkania mimo podawania rzetelnych ściśle fasyi domowo-czynszowych są stosunkowo o wiele tańsze, niż w Krakowie. Przechodzę do omówienia stosunków odno-

śnych w Krakowie. »U nas inaczej«. Co do znawców szacunkowych, to należy im istotnie przyznać podniesioną przez poprzedniego mowcę nieco wątpliwą zaletę zbytniej małostkowej skrupulatności. Uważają bowiem oni sobie w przesadnej obawie przed możliwą własną odpowiedzialnością za święty obowiązek, aby przy swoich operacyach szacunkowych już z góry była wykluczoną możliwość bodaj minimalnej straty naszych instytucyi bankowych przy ewentualnej choć bardzo nieprawdopodobnej licytacyi przymusowej odnośnych realności. W tym kierunku mają podobno, jak od kilku znawców słyszałem, tajną instrukcyę. Przejęci są zarazem oni dziwną obawą, iż wartość realności może z różnych powodów, a także wobec ewentualnych zmian sytuacyi politycznej kraju, uledz zmniejszeniu: Dlatego przy układaniu operatów szacunkowych obniżają wartość realności o różnicę 20—30%. Na domiar złego nasze pierwszorzędne instytucye finansowe istotnie ulegają krótkowzrocznej zbytniej gorliwości przed możliwem ryzykiem, całkiem słusznie przez ostatniego mowcę w tak jaskrawem świetle przedstawionej i wytkniętej, i w zasadzie na podstawie takich operatów szacunkowych udzielają pożyczki hipoteczne amortyzacyjne na I pozycyi co najwyżej tylko do połowy wartości, przez znawców wypośrodkowanej, a czasami nawet poniżej tejże, oczywiście bez podania motywów takiego postępowania. Raty zaś procentowe od tych pożyczek z kosztami administracyjnymi obliczone dochodzą do 5—6% (podczas gdy we Wiedniu stopa % wynosi 3—4%), nadto od tutejszych zaległości rat amortyz. płaci się 7—8% zwłoki, a czasokres odnośnego planu amortyzacyjnego jest o wiele krótszy, bo wynosi tylko od 25—35 lat. Podnoszę wreszcie tę rażącą niewłaściwość kastową, że niektóre instytucye tuż przed wojną podniosły dotąd trwającą wysokość stopy % od pożyczek hipotecznych na realnościach miejskich zaciągniętych o 1%, oszczędzając ziemian, których ta klęska wcale nie dotknęła, choć na nich nie odbiły się wielkie straty spowodowane ewakuacyą miasta Krakowa. Nieubłaganym skutkiem takiego nieszczęsnego procederu mnożą się krótkoterminowe, bo od 1—3 lat trwające pożyczki hipoteczne na dalszych pozycyach hipotecznych na lichwiarskie procenty do 9 i 10% zaciągnięte, prowadzące właścicieli domów wprost do ruiny finansowej. Ruiny tej wcale nie usprawiedliwia za granicą nigdzie nie praktykowana działalność wielu naszych instytucyi finansowych, które z zapoznaniem swego właściwego zadania przeznaczają z pozostałych zysków bilansowych spore sumy na najrozmaitsze cele filantropijne. Nie jest również wcale pożądanem gromadzenie zbyt wielkich funduszów rezerwowych. Instytucye te spełniłyby o wiele lepiej społeczne swe posłannictwo i przyczyniłyby się w o wiele większej mierze do dobrobytu kraju, gdyby przeprowadziły w interesie swych klientów, względnie dłużników obniżenie wysokości za granicą kraju nigdzie nie istniejących rat procentowych od pożyczek bądź hipotecznych, bądź wekslowych.

Tak dalej przeto żadną miarą być nie może i czas już najwyższy przy podjęciu przez czynniki miarodajne olbrzymiego zadania odbudowy kraju wojną zniszczonego poczynić skuteczne starania, aby tak oddziały-

wującej fatalnej polityce finansowej naszych instytucyi finansowych tamę położyć i ją na właściwe tory sprowadzić, a więc: »Caveant consnles«.

Poseł Dr Gross: Sprawami poruszonemi przez prelegenta zajmowało się Koło polskie od pierwszej chwili tj. zaraz po wybuchu wojny i dzięki staraniom Koła utworzono, jak wiadomo trzy publiczne zakłady wojenne prawie wyłącznie z funduszów państwowych a więc: ogólny Zakład kredytowy, Centralę dla odbudowy krajn i Miejski Zakład kredytowy. Koło polskie żądało przedewszystkiem od rządu odpowiedniej akcyi, ażeby utrzymać wypłacalność instytucyi kredytowych krajowych w czasie inwazyi. Rząd sądził, że przez wydanie rozporządzenia uznającego, że kupony od krajowych listów zastawnych i obligacyi podlegają moratoryum — rzecz załatwi. Nasza delegacya jednak zajęła stanowisko odmienne, wykazując, że niepłacenie kuponów równałoby się kompletnemu bankructwu krajowych instytucyi, a postanowienia moratoryjne w tym względzie nie zmieniają fatalnych gospodarczych konsekwencyi. Również leżało w interesie rządu umożliwienie innym instytucyom, jak Kasom oszczędności, Towarzystwom zaliczkowym, wypłaty moratoryjnych kwot i wogóle wypełnienia zobowiązań, które nie znoszą zwłoki. Należało więc w tym celu utworzyć odpowiednią organizacyę, któraby na warunkach możliwych udzielała kredytu instytucyom krajowym dla umożliwienia przetrzymania ciężkich czasów. Tą organizacyą był ogólny Zakład kredytowy wojenny. Ponadto trzeba było sobie zdać sprawę z tego, że skoro tylko będzie część kraju od inwazyi uwolniona, to trzeba będzie natychmiast zająć się odbudową, a nie można czekać, aż będzie uchwalona ustawa co do odszkodowania. Zadanie to przydzielono również rzeczonemu Zakładowi kredytowemu. Niestety ramy tej organizacyi były tak ciasne, że trzeba było ciągle domagać się zmian i rozszerzenia i dzięki ciągłej czujności Koła polskiego akcya Zakładu wojennego w kierunku odbudowy kraju mogła być wydatną, jakkolwiek bardzo wiele jeszcze brakuje do tego, ażeby odbudowa mogła pójść tak jak tego należałoby się domagać — mając na oku działalność rządu pruskiego przy odbudowie Prus wschodnich. Rząd austryacki bowiem przy akcyi odbudowy kraju wychodził z założenia, że należy udzielać pożyczki, a nie można udzielać zaliczek na odszkodowanie, wskutek tego z natury rzeczy osoby mniej zamożne nie mogły odbudować swoich gospodarstw, względnie odbudowa co do nich była połączona z ogromnemi trudnościami. Z powodu tej formy pożyczki, w bardzo wielu wypadkach pomoc była niemożliwą, bo trudno było uczynić zadość rozmaitym formalnościom itd.

Mamy więc cały szereg miast i wsi, gdzie odbudowy wcale niema.

Trzeba było i w tym kierunku pewien system utworzyć, bo nie można dopuścić do tego, ażeby odbudowa zależała od zdolności i inicyatywy pojedynczych właścicieli i od tego, czy oni będą w stanie wystarać się o kredyt etc. Dalej należy ułatwić nabycie materyałów, sporządzenie planów regulacyi miast i miasteczek itd.

Dla załatwienia tych zadań utworzono na skutek starań Koła polskiego drugi zakład tj. Centralę dla odbudowy kraju. Centrala

z urzędu ma czuwać nad tem, ażeby odbudowa, która jest konieczną w interesie gospodarstwa, była przeprowadzoną. Centrala kieruje się następującemi zasadami: Przedewszystkiem u włościan, gdzie z reguły należy przyjąć, że kredyt jest bardzo utrudniony, buduje się na koszt państwa, w miastach ma być budowa przeprowadzona częścią na koszt państwa, częścią za kredytem państwowym, w wypadkach godnych uwzględnienia także w drodze subwencyi.

Dotąd akcya Centrali ograniczała się głównie do prowizorycznych budowli gospodarczych po wsiach.

Trzecia instytucya tj. bank miejski znów ma za zadanie udzielanie kredytów gminom miejskim i mieszkańcom miast, którzy ponieśli szkody wojenne pośrednie przez inwazyę i ewakuacyę. Brak jednak dotąd bardzo ważnej organizacyi wojennej, którąby miała za zadanie uregulowanie stosunków dłużniczych.

Jako referent Koła polskiego w powyższych sprawach, domagałem się wielokrotnie rozszerzenia akcyi wojennych zakładów w ten sposób, ażeby można było jednostki gospodarcze w całości uregulować, tak ażeby przeszkodzić anarchii w stosunkach gospodarczych, która w następstwie doprowadzi do rewolucyjnych zmian w ustosunkowaniu społecznem i gospodarczem ludności. Niestety dotąd w tym kierunku nie uzyskano odpowiedniego uznania i pomocy ze strony rządu. Bardzo jest wskazanem, ażeby publicystyka tą sprawą się intenzywnie zajęła i wdzięczny jestem prelegentowi, że na te stosunki zwrócił szczególniejszą uwagę. Nie można pozostawić jednostek dotkniętych wojną przypadkowi i nie można puszczać na licytacyę całego szeregu gospodarstw, ani też stawiać obywateli w przymusowe położenie, że musi za bezcen pozbyć się swych gospodarstw i swej własności. Musi się znaleść jakiś sposób, ażeby wedle zasad słuszności rozdzielić ryzyko spowodowane wojną między wierzycieli i dłużników przy odpowiedniej pomocy ze strony państwa.

Można się nie godzić na szczegóły projektu podanego przez prelegenta. Uważałbym n. p., że byłoby wskazanem przy pojedyńczych gospodarstwach indywidnalizować i umożliwić załatwienie rozjemcze stosunków dłużniczych według myśli już urzeczywistnionej np. w sprawach najmowych itp. Nie podzielam zdania p. prelegenta, że instytucya, którąby miała za zadanie uregulować stosunki dłużnicze, będzie mogła uzyskać fundusze na ten cel potrzebne przez wydawanie specyalnych listów zastawnych, któreby miały zabezpieczenie na owych drugorzędnych pozycyach hipotecznych, przedstawiających małe bezpieczeństwo.

W rzeczywistości bowiem powinno się jedynie wydawać pierwszorzędne listy zastawne, względnie obligacye mające gwarancyę państwową. Ryzyko musi ponieść państwo, bo listy zastawne i obligacye muszą mieć bezwarunkową pewność. Organizacya taka musi się utworzyć.

W Prusiech wschodnich rzecz była ułatwioną przez to, że państwo zaraz po uwolnieniu od inwazyi dawało zaliczki do 90% wartości

szkody a nadto pożyczki, a zaliczki i pożyczki służyły nietylko na fizyczną odbudowę ale także na odbudowę dłużniczą tj. płacono z tych zaliczek podatki, procenta i długi bieżące. U nas zakład wojenny trzyma się zasady fizycznej odbudowy — z pożyczki zakładu nie wolno żadnych długów płacić.

Nadto utrudnienia powstają dla dłużników jeszcze z tego powodu, — ponieważ Zakład wojenny intabuluje swoje wierzytelności na własności dłużnika, wskutek czego dłużnik nowych długów hipotecznych nie może zaciągać, ażeby się w jaki sposób uregulować.

U nas więc tę stronę zupełnie zaniedbano i nie zrozumiano, że nie można odbudowywać kraju tylko fizycznie, nie oglądając się na stosunki subjektywne i dłużnicze właścicieli nieruchomości.

Byłoby wskazanem, ażeby sprawa ta była bardzo energicznie poruszoną w publicystyce, bo tylko w ten sposób można uzyskać pomoc, a jest ona konieczną, jeżeli mamy kraj chronić od anarchii gospodarczej i od ruiny.